

Univerza v Ljubljani

Pravna fakulteta

PRAVICA DO ZDRUŽITVE Z DRUŽINO
V EVROPSKEM PRAVU

Diplomska naloga

Avtorica: Tea Globokar

Mentor: doc. dr. Saša Zagorc, univ. dipl. prav.

Ljubljana, junij 2013

KAZALO

1	UVOD	1
2	PRAVICA DO ZDRUŽITVE Z DRUŽINO	2
3	IMPLEMENTACIJA DIREKTIVE IN HARMONIZACIJA	8
3.1	IMPLEMENTACIJA DIREKTIVE	8
3.2	HARMONIZACIJA	9
4	UPRAVIČENCI	10
4.1	NOSILEC PRAVICE (SPONZOR)	10
4.2	DRUŽINSKI ČLANI	10
4.2.1	Primarna oziroma nuklearna družina	11
4.2.2	Zakonec	11
4.2.3	Mladoletni neporočeni otroci	12
4.2.4	Diskrecija držav članic glede drugih družinskih članov	15
4.2.5	Osebe s statusom begunca in njihovi družinsko člani	16
5	OSEBE, KI NISO UPRAVIČENE DO ZDRUŽITVE Z DRUŽINO V SKLADU Z DIREKTIVO	18
5.1	EVROPSKI DRŽAVLJANI	18
5.2	DRŽAVLJANI TRETJIH DRŽAV, KI NE MOREJO ZAPROSITI ZA ZDRUŽITEV Z DRUŽINO	18
6	PROŠNJA ZA ZDRUŽITEV Z DRUŽINO	19
6.1	POGOJI ZA ZDRUŽITEV Z DRUŽINO	19
6.2	KVALIFIKACIJSKO OBDOBJE	24
6.3	PROCESNE DOLOČBE	25
6.4	TRAJANJE POSTOPKA	27
6.5	PISNA IN UTEMELJENA ODLOČITEV IN MERILA PRI ODLOČANJU	27
6.6	PRAVICE DRUŽINSKIH ČLANOV	28
7	PRENEHANJE IN RAZVELJAVITEV DOVOLJENJA	30
7.1	IZJEMA JAVNEGA REDA	30
7.2	DRUGI RAZLOGI ZA ZAVRNITEV PROŠNJE	31
8	PRAVNO VARSTVO V PRIMERU ZAVRNITVE PROŠNJE	32
9	SKLEP	33
	POVZETEK	37

ABSTRACT: THE RIGHT TO FAMILY REUNIFICATION IN EUROPEAN LAW	38
VIRI IN LITERATURA.....	39

1 UVOD

V diplomski nalogi obravnavam pravico do združitve z družino državljanov tretjih držav, ki zakonito prebivajo na ozemlju ene od držav članic Evropske unije (v nadaljevanju EU). Temeljni predpis za urejanje problematike predstavlja Direktiva Sveta 2003/86/ES o pravici do združitve družine,¹ sprejeta 22. septembra 2003, ki je začela veljati 3. oktobra 2003 (v nadaljevanju Direktiva), ki določa pogoje za vstop in bivanje družinskih članov, ki niso državljani EU in se pridružijo nedržavljanu EU, ki že zakonito biva v državi članici.

Pravico do združitve z družino z državljanom tretje države evropska zakonodaja sicer ureja tudi za državljane EU, ki izvršujejo pravico do prostega gibanja in torej prebivajo v državi članici EU, ki ni država njihovega državljanstva. To področje ureja Direktiva Evropskega parlamenta 2004/38/ES o pravicah državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic z dne 29. 4. 2004. Pravice do združitve z družino državljanu EU z državljanom tretje države, če prvi ne izvršuje pravice do prostega gibanja (torej prebiva v državi članici EU, katere državljan je sam), evropska zakonodaja ne ureja. Področje je prepuščeno ureditvi posameznih držav članic EU v njihovi nacionalni zakonodaji. V diplomski nalogi se osredotočam na pravico do združitve z družino državljanov tretjih držav, ki je izmed vseh naštetih najbolj sporna, predvsem zaradi gospodarskih, družbenih in kulturnih pomislekov v zvezi s priseljevanjem v EU.²

Diplomska naloga odgovarja na vprašanja, kateri so družinski člani, ki so upravičeni do pravice do združitve družine, katere pogoje morajo izpolnjevati nosilec pravice (v nadaljevanju sponzor) in njegovi družinski člani, katere pravice pripadejo družinskim članom po združitvi, razloge za zavrnitev prošnje in vprašanje pravnega varstva v primeru zavrnitve prošnje ter kritično analizira vsebino Direktive in jo primerja s ključnimi mednarodnimi dokumenti, ki so pripeljali do oblikovanja bolj ali manj enotne migracijske politike EU na tem področju. Diplomska naloga opozarja na odprta vprašanja, pri katerih je osnovni problem v tem, da evropska zakonodaja na področju združevanja družin lovi ravnotežje med pravico družine do skupnega življenja in pravico države do nadzora priseljevanja. Največji del priseljencev v Evropo je bil leta 2000 namreč prav tistih, ki so do zakonitega bivanja in dela v državi članici EU prišli preko instituta združitve družine. V letu 2010 je ta delež predstavljal slabo tretjino zakonitega priseljevanja po podatkih Eurostat-a.³

¹ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003.

² Steve Peers (2011) EU Justice and Home Affairs Law, Third Edition, Oxford University Press.

³ http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Residence_permits_statistics, zadnjič dostopno 18. 5. 2013.

Diplomska naloga opozarja tudi na nepravilnosti pri implementaciji Direktive in opisuje možne rešitve ter navaja in opisuje določbe, ki državam članicam dajejo (pre)več diskrecije. Osnovni problem Direktive je namreč prav v tem, da pušča državam članicam diskrecijo pri urejanju določenih vprašanj, zato v praksi prihaja do razlikovanj pri pogojih, ki morajo biti izpolnjeni, da je posamezniku priznana pravica do združitve z družino v določeni državi članici. Direktiva sicer daje migrantom individualno pravico do združitve družine, vendar ne velja v vseh državah članicah EU, ali pa je njena implementacija nepravilna. O navedenem je Evropska komisija izdala t. i. Zeleno knjigo,⁴ po kateri je združitev družine potrebna, da se priseljencem omogoči družinsko življenje.

Direktivo so morale v svoje nacionalne zakonodaje implementirati države članice EU najkasneje do 3. oktobra 2005, vendar to uspelo le manjšemu številu držav članic. Direktivo so do danes implementirale vse države članice, ki so se k temu zavezale, vendar implementacija ni vedno ustrezna.

Cilj diplomske naloge je ugotoviti, ali je bila implementacija določb Direktive ustrezna, popolna in primerna ter ali se določbe v praksi izvajajo v celoti in pravilno, ter ugotoviti, kje so pomanjkljivosti oziroma celo morebitne kršitve prava EU. Nadalje diplomska naloga ugotavlja, ali Direktiva zagotavlja varovanje človekovih pravic, predvsem posebno varstvo otrok, beguncev in drugih ranljivih skupin in posameznikov ter kakšna pravna sredstva ima na voljo posameznik, ki mu je bila pravica do združitve z družino zavržena in ali so le ta učinkovita. Diplomska naloga ugotavlja tudi, kakšen je vpliv sodnih odločb Evropskega sodišča, izdanih na področju pravice do združitve z družino na pozitivno pravo, torej ali so se oblikovali določeni precedensi, ali so bili preneseni v pozitivno zakonodajo oziroma, ali v tej smeri potekajo dejavnosti organov EU.

2 PRAVICA DO ZDRUŽITVE Z DRUŽINO

V skladu z različnimi mednarodnimi dokumenti je pravica do spoštovanja družinskega življenja ena od temeljnih človekovih pravic. Zato so ukrepi, ki omogočajo združitev družine nujen pogoj za zagotavljanje spoštovanja te pravice tudi za priseljence.⁵

⁴ Zelena knjiga o pravici do združitve družine državljanov tretjih držav, ki živijo v Evropski uniji, Bruselj, 15. 11. 2011.

⁵ Romana Bešter in dr. (2008) Primerjalna analiza politik vključevanja državljanov tretjih držav v izbranih državah članicah EU.

Največji del zakonitega priseljevanja ima danes podlago v dovoljenjih za delo, v izobraževanju, v mednarodni zaščiti idr. Delež priseljevanja na podlagi združitve družin je bil v letu 2010 večji v nekaterih novih državah članicah EU (Bolgarija, Češka, Grčija, Litva),⁶ v letu 2011 pa na Švedskem, Norveškem, Češkem in v Grčiji. Od leta 2010 je število združitve družin med državljani tretjih držav padlo za približno 13 % oziroma 66.657 posameznikov.⁷ Nekatero državo članico (npr. Nemčija, Nizozemska, Finska, Grčija) zaradi nenaklonjenosti večjim številom priseljencev Direktivo razlagajo restriktivneje, druge (npr. Portugalska, Romunija, Bolgarija, Poljska) pa pogojev iz Direktive ne zaostrejejo. Številčno se je v letih 2010 in 2011 največ družin iz tretjih držav združilo v Italiji, Združenem kraljestvu in Španiji (od 90.000 do 160.000 izdanih dovoljenj letno) in najmanj na Malti, na Irskem in na Cipru (od 30 do 400 dovoljenj letno).⁸

V Zeleni knjigi Evropska komisija navaja, da se je ob sprejetju Direktive le-ta obravnavala le kot prva faza uskladitve, po sprejetju pa so Direktivo zaradi vzpostavitve dokaj nizke ravni usklajenosti kritizirale nevladne organizacije in akademski krogi. Nekatero državo članico so v zadnjih letih sprejele omejevalna pravila in pozvale k spremembi Direktive (Dokument o stališču – Nizozemsko stališče o migracijski politiki EU),⁹ v smislu sprejetja dodatnih omejevalnih pogojev za pridobitev pravice do združitve z družino. Trdijo namreč, da so te spremembe potrebne za odpravo zlorab, boljšo integracijo in boljše upravljanje velikega pritoka priseljencev.

Zelena knjiga Evropske komisije ugotavlja, da združitve družine predstavlja velik delež zakonite migracije, čeprav se ta zmanjšuje.¹⁰ Delež družinske migracije je celo manjši kot 1/3 celotne migracije v EU in znaša 21 % vseh dovoljenj, če se upoštevajo samo tista, zajeta v Direktivi, tj. dovoljenja, izdana državljanom tretjih držav, ki se pridružijo nedržavljanom EU, kar znaša približno 500.000 migrantov na ravni EU.¹¹

⁶ Thomas Huddleston, (2011) Family reunion: confronting stereotypes, understanding family life, MPG briefings for the Green Paper on Family Reunion #1, 9. 11. 2011.

⁷ Thomas Huddleston (2012) Family reunion: Confronting Stereotypes, confronting policies, MPG EU Family reunion briefing, updated, 10. 12. 2012.

⁸ Ibid.

⁹ Position paper – the Dutch standpoint on EU migration policy, 2011.

¹⁰ To zmanjšanje je verjetno deloma povezano z nedavnimi spremembami politike v nekaterih državah članicah, s katerimi so bili uvedeni strožji pogoji. Po ugotovitvah iz Zelene knjige se zaradi teh sprememb politike bolje upravlja velik pritok migrantov, pod vprašaj pa se postavlja priznavanje pravice do združitve družine, kakor je določena v Direktivi, ki zdaj predstavlja minimalno pravno jamstvo v vsej Evropski uniji.

¹¹ Eurostat – glej posamezne podatke v Prilogi Zelene knjige; na voljo ni podatkov za Estonijo, Luksemburg in Nizozemsko.

Tako stockholmski program kot Evropski pakt o priseljevanju in azilu označujeta združitev družine kot področje, na katerem je treba še naprej razvijati politiko EU in pri tem posebno pozornost nameniti merilom za integracijo. Komisija sama je v svojem prvem poročilu o izvajanju Direktive iz leta 2008,¹² ugotovila težave v zvezi z izvajanjem Direktive na nacionalni ravni in njene pomanjkljivosti. Na eni strani je bilo ugotovljenih nekaj nepravilnosti v zvezi z nepravilnim prenosom določb Direktive v nacionalno zakonodajo (zlasti določb o poenostavitvi vizumskih postopkov, odobritvi nevezanih dovoljenj za bivanje, upoštevanju interesa otrok, pravici do pravnega sredstva in ugodnejših določb za združitev družine beguncev). Po drugi strani pa poročilo ugotavlja, da Direktiva državam članicam dopušča preveč svobode pri uporabi nekaterih izbirnih («diskrecijskih») določb, zlasti glede čakalnih dob, zahtev glede prihodka in meril za integracijo.¹³ Komisija je mnenja, da je treba začeti javno razpravo o združitvi družine. To je bil tudi namen Zelene knjige, ki poudarja cilj Direktive, to je določitev pogojev za pridobitev pravice do združitve družine in lažjo integracijo državljanov tretjih držav, ki izpolnjujejo pogoje za združitev v državi članici gostiteljici, kot to izhaja iz uvodne izjave št. 4 Direktive.

Na evropski in mednarodni ravni ni enotne zasnove o tem, kaj je to družina oziroma katere člane zajema.¹⁴ Prav tako obstaja več interpretacij, katere pravice so dodeljene posameznikom, ki se priselijo v državo članico v okviru procesa združitve družine. V vseh državah zakonske določbe s tega področja zajemajo soproge in neporočene, vzdrževane ter mladoletne otroke. Pri tem pa med državami ni soglasja glede starosti otrok. Ne upošteva se poligamna zveza, narašča pa število držav, v katerih se pod določenimi pogoji lahko z družino združijo tudi neporočeni partnerji. V nekaterih državah, kot na primer na Nizozemskem, priznavajo pravico tudi istospolnim partnerjem. Ponekod se lahko zaradi vzdrževanja, starosti in botrstva v ta tip migracij umestijo tudi starši oziroma bratje, sestre in drugi sorodniki priseljencev.¹⁵

Namen Direktive je predvsem določiti pogoje za uveljavljanje pravice do združitve družine za državljane tretjih držav, ki zakonito prebivajo na ozemlju držav članic EU in s tem čim bolj omejiti diskrecijo posameznih držav in neenako obravnavo prosilcev. Združitev družine Direktiva definira kot vstop v državo članico in bivanje družinskih članov državljana tretje

¹² Poročilo komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o uporabi Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine z dne 8. 10. 2008. Poročilo povzema prenos Direktive v države članice, opredeljuje možne težave in daje priporočila za pravilno uporabo

¹³ Thomas Huddleston (2012) Family reunion: Confronting Stereotypes, confronting policies, MPG EU Family reunion briefing, updated, 10. 12. 2012.

¹⁴ Joanna Apap in Sergio Carrera (2003) Towards a Proactive Immigration Policy for the EU, Centre for European Policy Studies – CEPS Working Document, št. 198.

¹⁵ Janez Pirc (2009) Združevanje družin priseljencev v izbranih državah članicah Evropske unije, RIG. 2009, št. 59.

države, ki zakonito biva v navedeni državi članici, z namenom, da se ohrani družinska enota, ne glede na to, ali je družinsko razmerje nastalo pred ali po vstopu rezidenta.¹⁶ Sodišče Evropske unije (v nadaljevanju SEU) je že razsodilo v primeru Chakroun, da sem sodi tudi tako imenovano oblikovanje družine (angleško »family formation«), ki zajema primere, ko je družina nastala šele po vstopu sponzorja na ozemlje države članice.¹⁷

Direktiva določa minimalne standarde in ne posega v ugodnejše določbe mednarodnih sporazumov in predpisov. Prav tako Direktiva ne vpliva na možnost, da države članice sprejmejo, ali ohranijo ugodnejše določbe v nacionalni zakonodaji. Države članice imajo možnost zagotoviti višji nivo zaščite v svoji nacionalni zakonodaji, če to želijo.¹⁸

Združeno Kraljestvo, Irska in Danska pri sprejetju Direktive niso sodelovale, z njo niso zavezane in je niso dolžne uporabljati.¹⁹ Irska še danes nima zakonodaje na področju združevanja družin, irska vlada pa nima politične volje za zakonodajno reformo.²⁰ Danska ostro zastruje možnosti in pogoje za pridobitev pravice do združitve z družino.²¹ Ministrstvo za notranje zadeve Združenega kraljestva (angleško »Home Office«) ima podobno politiko kot Danska.²²

Vse ostale države članice so bile zavezane implementirati Direktivo 2003/86/ES v nacionalno zakonodajo do 3. oktobra 2005. Do takrat je to storilo samo manjše število članic; večini je to uspelo leta 2006.²³ V Poročilu komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o uporabi Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine²⁴ komisija navaja, da so se po izteku roka za prenos proti 19 državam članicam začeli postopki za ugotavljanje kršitev zaradi ne sporočanja ukrepov za prenos. Komisija je zato v skladu z 226. členom Pogodbe poslala deset obrazloženih mnenj. V primeru štirih držav članic se je zaradi nepravočasne implementacije Direktive odločila za vložitev tožbe pri SEU; tri tožbe je umaknila, v enem

¹⁶ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES), člen 2(d).

¹⁷ Steve Peers, EU Justice and Home Affairs Law, Third Edition, Oxford University Press, 2011.

¹⁸ V zvezi s tem glej primer C-540/03 Evropski parlament proti Svetu Evropske unije, paragraf 107. ZOdl. 2006, str. I- 05769. Sodišče je sodbo izdalo 27. 6. 2006.

¹⁹ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES), uvodni izjavi 17 in 18.

²⁰ Immigrant Council of Ireland (2010) The Immigration, Residence and Protection Bill 2010 – a critical overview, Dublin, Irska.

²¹ Eva Ersbøll (2011): "Danish family reunion policy – a model for Europe?" Power-point at MIPEX EU Final Event: "Integration: Are we walking away from the EU Stockholm Programme?" 15. 6. 2011, Bruselj, Belgija.

²² Thomas Huddleston (2011): »UK proposes overturn of family reunion: biggest in Europe, 'ineffective' for integration.« MIPEX Blog Entry, 20 July 2011. Bruselj, Belgija. Glej tudi UK Border Agency (2011), Family migration: a consultation. London, Združeno kraljestvo.

²³ Janez Pirc (2009) Združevanje družin priseljencev v izbranih državah članicah Evropske unije, RIG. 2009, št. 59.

²⁴ Poročilo komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o uporabi Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine z dne 8.10.2008.

primeru pa je bila izdana obsodilna sodba.²⁵

Rezultat Direktive je bil torej priznanje obstoja pravice do združitve z družino. V zadevi Evropski parlament proti Svetu EU²⁶ se izrecno potrjuje obstoj te pravice, ko Sodišče navaja, da Direktiva državam članicam nalaga določene pozitivne obveznosti, saj od njih zahteva, naj v primerih, ki jih določa Direktiva, dovolijo združitev družine nekaterih članov sponzorjeve družine, ne da bi pri tem imele možnost proste presoje, oziroma z omejeno diskrecijsko pravico. To subjektivno pravico priznavajo vse države članice, bodisi izrecno tako, da se sklicujejo na »pravico do združitve družine«, bodisi z uporabo formulacij, ki upravnim organom ne dopuščajo manevrskega prostora pri odločanju.²⁷ Iz sodbe je mogoče razbrati, da izvajanje Direktive ne sme biti v nasprotju s temeljno pravico do spoštovanja družinskega življenja, z obveznostjo upoštevanja interesov mladoletnih otrok in principa nediskriminacije na podlagi starosti.²⁸

Vse države članice zavezujejo 8. člen Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic (v nadaljevanju EKČP)²⁹ o pravici do družinskega in zasebnega življenja in 12. člen o pravici do sklenitve zakonske zveze, Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah,³⁰ Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah,³¹ Evropska socialna listina,³² Listina Unije o temeljnih pravicah,³³ ter Konvencija o otrokovih pravicah.³⁴ Vsi navedeni dokumenti zavezujejo nacionalna sodišča, ko odločajo v skladu z Direktivo. Podrobneje pa združitev družine delavcev priseljencev oziroma pogoje zanjo določata 9. in 12. člen

²⁵ Primer C-57/07 Komisija proti Luksemburgu, sodba z dne 6. 12. 2007.

²⁶ Primer C-540/03 Evropski parlament proti Svetu Evropske unije, sodba z dne 27. 6. 2006.

²⁷ Ibid.

²⁸ The right of family reunification for third-country nationals recognized by a Directive, Evropska komisija.

²⁹ Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic.

³⁰ Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah (1966), 23/1 člen: Družina je naravni in temeljni sestavni del družbe in ima pravico do družbenega in državnega varstva."

³¹ Člen 10/1 Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah: "Države pogodbenice tega Pakta priznavajo, da mora biti družina, ki je naravni in temeljni sestavni del družbe, deležna čim širšega varstva in pomoči, zlasti pri njeni ustanovitvi in dokler je odgovorna za preživljanje otrok, za katere skrbi." Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (1966)

³² Člen 19/6 Evropske socialne listine: "Da bi zdomskim delavcem in njihovim družinam zagotavljale učinkovito uresničevanje pravice do varstva in pomoči na ozemlju druge pogodbenice, se pogodbenice zavezujejo, da kolikor mogoče olajšajo ponovno združitev družine tujega delavca, ki ima dovoljenje za nastanitev na njihovem ozemlju." Sicer pa ESL v 16. členu govori tudi o pravici družine do socialnega, pravnega in ekonomskega varstva. Evropska socialna listina – spremenjena (1996). Uradni list Republike Slovenije, 24/1999, 10. 4. 1999.

³³ Listina evropske unije o temeljnih pravicah (2010/C 83/02) z dne 30.3.2010.

³⁴ Konvencija o otrokovih pravicah.

Evropske konvencije o pravnem statusu delavcev migrantov,³⁵ združitev družine za visokokvalificirane delavce iz tretjih držav pa ureja Direktiva Sveta 2009/50/ES z dne 25. 5. 2009 o pogojih za vstop in prebivanje državljanov tretjih držav za namene visokokvalificirane zaposlitve (t. i. Direktiva »Blue Card«).

Že iz pregleda osnutkov Direktive je jasno razvidno, da so nekatere države pogoje skušale zaostrovati bolj, kot je bilo prvotno mišljeno. Tako se je v končni različici pojavil večji delež določb, ki za podpisnice niso obvezujoče, temveč jim dopuščajo diskrecijsko pravico. V to smer je najdlje šla Nemčija, ki meni, da bo zaradi svoje geografske lege v bližini (potencialnih) emigracijskih držav Srednje in Vzhodne Evrope tudi v prihodnje razmeroma bolj izpostavljena večjim migracijskim tokom. Zaostreni nemški odnos do priseljevanja iz tretjih držav, ki se odraža tudi v njeni nacionalni zakonodaji s področja združevanja družin, sodi med enega od najstrožjih, v odnosu do Direktive je v nekaterih ozirih celo sporen. Nemčiji je v tem smislu podobna tudi Nizozemska, ki prav tako sodi med pomembne migracijske države EU. Bolj preseneča tudi relativno zaostren odnos na tem področju na Finskem in v Grčiji, kar je najbrž posledica tamkajšnjega hitrega porasta migracijskih tokov po letu 1990. Nekoliko ugodnejše pa so določbe s področja družinskega združevanja državljanov tretjih držav v novih članicah EU in na Portugalskem.³⁶

Večina držav članic ima danes po ugotovitvah Migrant Integration Policy Index-a (MIPEX) še vedno implementirane določbe, ki spodbujajo združevanje družin. Povprečna država članica je implementirala določbe, ki presegajo minimalne standarde Direktive. Na drugi strani pa Nizozemska lobira pri državah članicah za začetek pogajanj, ki bi vodila v bolj restriktivno zakonodajo na tem področju.³⁷

³⁵ Evropska konvencija o pravnem statusu delavcev migrantov (1977). Njen člen 12/1 se glasi: "Soproga/a delavca migranta, ki je zakonito zaposlen na ozemlju države pogodbenice, in njuni neporočeni otroci, dokler so po ustreznem zakonu sprejemne države obravnavani kot mladoletni in vzdrževani s strani delavca migranta, so upravičeni /.../, da se pridružijo delavcu migrantu na ozemlju države pogodbenice, če ima slednji na voljo nastanitev za družno, ki je pojmovana kot normalna za domače delavce regije, kjer je delavec migrant zaposlen. Vsaka država pogodbenica lahko pogojuje upravičenost glede na čakalno dobo, ki pa ne sme presegati dvanajstih mesecev." V členu 12/2 pa je zapisano, da lahko vsaka država pogodbenica "dodatno pogojuje združitev družine iz člena 12/1, da mora imeti delavec migrant stalne dohodke, dovoljše za potrebe njegove družine". Na člen 12 se navezujejo tudi posamezni deli člena 9. V njem je izraženo, da je dovoljenje za bivanje delavca migranta pogojeno z dovoljenjem za delo, migrant pa lahko ostane v državi sprejema vsaj pet mesecev tudi v času brez zaposlitve. Te določbe pa se poleg delavca migranta nanašajo tudi na člane njegove družine.

³⁶ Janez Pirc (2009) Združevanje družin priseljencev v izbranih državah članicah Evropske unije, RIG. 2009, št. 59.

³⁷ Thomas Huddleston (2011) Right to family reunion: the dynamics between EU law and national policy change, MPG briefings for Green Paper on Family Reunion #2, 9. 11. 2011.

3 IMPLEMENTACIJA DIREKTIVE IN HARMONIZACIJA

3.1 IMPLEMENTACIJA DIREKTIVE³⁸

Države članice so obvezane prenesti Direktivo v svoj nacionalni pravni red, kar pomeni, da morajo prilagoditi svoja pravila tistim iz Direktive. Direktiva ima torej velik vpliv na nacionalno zakonodajo držav članic. Nekaterne države članice so v skladu z zahtevo po implementaciji sprejele nova pravila, ki urejajo področje združevanja družin, druge pa so to obveznost izkoristile na način, da so obstoječo zakonodajo zaostrole.

Obveznost implementacije je spremljala Evropska komisija, ki je tudi ocenjevala pravilnost in pravočasnost prenosa določb Direktive v nacionalno zakonodajo posamezne države članice. V primeru, ko Komisija ugotovi kršitve, je tudi pristojna začeti postopek zaradi kršitev pred Sodiščem EU.

Pod predsedstvom Francije Evropski uniji konec leta 2008 so notranji ministri EU sprejeli Evropski pakt o priseljivanju in azilu, s ciljem bolj učinkovite regulacije združevanja družin s spremembami v nacionalnih zakonodajah glede zahtevanih pogojev za pridobitev pravice do združitve z družino, predvsem glede pogoja zadostnih sredstev, primerne stanovanja in znanja uradnega jezika gostujoče države članice. Vsako državo članico Pakt spodbuja, da presodi svoje zmožnosti glede kapacitet sprejemanja družinskih članov in zmožnost posamezne družine do integracije glede na njihova sredstva, stanovanje in znanje uradnega jezika gostujoče države članice. Z drugimi besedami Pakt spodbuja k aktivnemu pristopu na nacionalni ravni, posebno glede pogojev, ki jih posamezniki morajo izpolnjevati, da bi pridobili pravico do združitve z družino. Evropski pakt je torej dispozitivne določbe Direktive de facto transformiral v obligatorne.

Ključno vlogo pri implementaciji Direktive imajo nacionalna sodišča, ki imajo, kadar posameznik sproži postopek pritožbe zoper negativno odločbo, dve možnosti; da razsodijo v skladu z določbami Direktive, ki nasprotujejo določbam v nacionalnem pravu, ali pa postavijo Sodišču EU tako imenovano predhodno vprašanje, namenjeno razlagi določb Direktive in razsodijo skladno s prejeto razlago. V obeh primerih je vloga nacionalnih sodišč omejena.

³⁸ Podpoglavje povzeto po: Pascouau, Yves in Labayle, Henri (2011) Conditions For Family Reunification Under Strain, A comparative study in nine EU member states, European Policy Centre, November 2011.

Nejasne določbe in nepravilna implementacija je lahko sankcionirana na več načinov; z zahtevo za predhodno odločanje (odločitev je zavezujoča za vsa sodišča v celotni EU v tistih državah članicah, ki so Direktivo sprejele), z neposredno obravnavo pred SEU (posamezniki imajo to možnost, čeprav omejeno, če mislijo, da Direktiva nasprotuje pravu EU) in s postopkom zaradi kršitve (sproži ga Evropska komisija, SEU pa ima možnost sankcioniranja ugotovljenih kršitev, na primer z določitvijo finančnih sankcij).³⁹

3.2 HARMONIZACIJA

Harmonizacija je sredstvo, ki zagotavlja, da pravica do združitve z družino ni odvisna od ureditve v posamezni državi članici, kjer prosilec prebiva, in služi preprečevanju tako imenovanega »forum shopping-a«⁴⁰ državljanov tretjih držav, ki iščejo za uveljavljanje pravice tisto državo članico, ki ima najmilejša pravila za pridobitev pravice do združitve družine. Prva faza harmonizacije je bila sprejetje Direktive oktobra leta 2003.⁴⁰

Nadaljnja harmonizacija glede pogojev za združitev družine je potrebna, da se zagotovi zmanjševanje razlik med državami članicami na tem področju. Nacionalna zakonodaja držav članic glede zahtevanih pogojev se namreč močno razlikuje, kljub temu, da so vse države članice zavezane spoštovati določbe Direktive. Postopek posvetovanja, sprožen na podlagi Zelene knjige Evropske komisije, omogoča razpravo o nadaljnji harmonizaciji nacionalnih zakonodaj in implementaciji določb, ki bi dispozitivne določbe Direktive pretvorile v oblikatorne ter implementaciji določb, ki bi bile bolj določne.

K implementaciji in harmonizaciji Direktive Evropsko komisijo in države članice pozivajo tudi nevladne organizacije,⁴¹ ki opozarjajo, da vedno večje število držav članic implementira zgolj tiste zahteve, ki jih Direktiva določa kot najostrejše. Nevladne organizacije ugotavljajo, da od poročila Komisije iz leta 2008, ki je ugotovilo kršitve pri implementaciji, do dneva izdaje poročila 15. 5. 2012, ni prišlo še do nobenih ukrepov s strani Komisije. Komisijo pozivajo, da posodobi poročilo iz leta 2008, začne postopke za sankcioniranje kršitev, vzpostavi mehanizme za spremljanje implementacije Direktive v državah članicah in ugotovi dejanski vpliv Direktive na družine migrantov. Menijo, da bi Komisija morala sprejeti smernice, ki bi

³⁹ Eadaoin Ni Chaoimh (2011) Enforcing EU Standards: how to mind and mend the gap, MIPEx Blog Entry, 21. 4. 2011. Bruselj, Belgija.

⁴⁰ Helen Oosterom – Staples (2007) Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy, Oxford in Portland, Oregon.

⁴¹ 20 NGOs call the EU Member States and the European Commission to safeguard family life of migrants and refugees, Bruselj, 15. 5. 2012.

podrobno pojasnjevale nejasne določbe Direktive, kot pomoč pri pravilni implementaciji Direktive.

4 UPRAVIČENCI

4.1 NOSILEC PRAVICE (SPONZOR)

Nosilec pravice oziroma sponzor je državljan tretje države, ki zakonito biva v državi članici gostiteljici in prosi za združitev s svojimi družinskimi člani, ali čigar družinski člani prosijo za združitev z njim/njo. Sponzor mora imeti dovoljenje za prebivanje države članice, ki velja za obdobje enega leta ali več in imeti realne možnosti, da pridobi pravico do stalnega prebivanja. Pojem »realne možnosti« in »stalno bivanje« Direktiva ne opredeljuje. Namen pogoja je preprečiti uresničevanje pravice do združitve z družino tistim, ki prebivajo v državi članici začasno in posedujejo dovoljenje za bivanje za določen čas, brez možnosti podaljšanja (npr. tako imenovani *au pair*,⁴² študentje na študijski izmenjavi v tujini ipd.).⁴³ Pojem »stalno bivanje« ne bi smel biti enostransko definiran s strani držav članic.⁴⁴ Vsebinsko pojma bi lahko določilo SEU.

Direktiva ne vsebuje določb glede združitve z družino državljan tretje države, ki ima tudi državljanstvo ene od držav članic EU. To vprašanje tudi ni bilo predmet razprav v postopkih pogajanj pred sprejetjem Direktive.⁴⁵ Države članice to vprašanje rešujejo različno v skladu s svojo nacionalno zakonodajo. Pri tem velja, da pravila, ki veljajo za združevanje družinskih članov iz tretjih držav z državljan države članice EU, niso vselej ugodnejša od pravil, določenih z Direktivo.⁴⁶

4.2 DRUŽINSKI ČLANI

⁴² Mlajša oseba iz tujine, običajno dekle, stara praviloma med 18 do 30 let, ki v zameno za brezplačno hrano in stanovanje ter nekaj žepnine (v evropskih državah med 250 - 350 EUR mesečno) skrbi za otroke in pomaga pri gospodinjskih opravilih. Izraz *au pair* je francoski in pomeni "pod enakimi pogoji".

⁴³ Spremenjeni predlog direktive Sveta o pravici do združitve družine COM(2002) 225 konč.1999/0258 (CNS), z dne 2. 5. 2002

⁴⁴ Opomba št. 40, cit. po Steve Peers (2004) *Family Reunion and Community Law*, v N Walker (ed), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice* (Oxford, OUP, 2004) 180. Enakega mnenja je tudi Oosterom – Staples, 2007.

⁴⁵ Opomba št. 40, cit. po Kees Groenendijk (2006) *Family Reunification as a right under Community Law*, *European Journal of Migration and Law* 8, pp. 215-230.

⁴⁶ Kees Groenendijk in dr. (2007) *The Family Reunification Directive in EU Member States, the First Year of Implementation*, Centre for Migration Law, Nijmegen.

Direktiva loči med družinskimi člani, ki jim države članice *morajo* dovoliti vstop in bivanje, če izpolnjujejo pogoje, ki jih določa Direktiva (tako imenovana primarna oz. nuklearna družina) in družinskimi člani, ki jih država članica *lahko* obravnava v skladu z določbami Direktive, implementiranimi v nacionalno pravo. To razlikovanje pomeni, da bo oseba, ki izpolnjuje pogoje za pridobitev pravice do združitve z družino, v nekaterih državah članicah obravnavana kot potencialni imetnik pravice do združitve z družino, v drugih pa ne.⁴⁷

Direktiva velja le za družinske člane, ki so državljani tretjih držav ter za osebe brez državljanstva. Dejstvo, da so prosilci postali družinski člani rezidenta (nosilca pravice oziroma sponzorja) pred oziroma po vstopu sponzorja v državo članico, ni pomembno in na podlagi tega države članice med prosilci ne smejo razlikovati. Edina omejitev je mogoča pri prošnjah s strani beguncev; države članice lahko namreč uporabo Direktive omejijo na begunce, katerih družinska razmerja so nastala pred njihovim vstopom v državo članico.⁴⁸

4.2.1 Primarna oziroma nuklearna družina

Družinski člani, ki jih država članica mora sprejeti, so zakonec sponzorja in njuni skupni mladoletni neporočeni otroci, vključno s posvojenimi otroki. V večini držav članic imajo pravico do združitve z družino le člani nuklearne družine, med njimi je v povprečju večji delež otrok kot zakoncev sponzorja.⁴⁹

4.2.2 Zakonec

Zakonec sponzorja je ob izpolnjevanju drugih pogojev vedno upravičen do združitve družine, razen v primerih, v katerih Direktiva določa omejitve. V primeru poligamnega zakona, če sponzor že ima zakonca, s katerim živi na ozemlju države članice, država članica ne dovoli združitve družine z drugim zakoncem.⁵⁰ Določba je v skladu z uvodno izjavo Direktive št. 11, ki določa, da je pravico do združitve družine treba uveljavljati v skladu z vrednotami in načeli, ki jih priznavajo države članice, zlasti v zvezi s pravicami žena in otrok; v skladu s tem je možno sprejeti omejevalne ukrepe za prošnje za združitve družine iz poligamnih gospodinjstev. Naslednja omejitev je v 5. odstavku 4. člena Direktive, ki dovoljuje državam članicam uvedbo zahteve, da sponzor in njegov zakonec dosežeta minimalno starost (največ

⁴⁷ Helen Oosterom – Staples (2007) *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford in Portland, Oregon.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Romana Bešter in dr. (2008) *Primerjalna analiza politik vključevanja državljanov tretjih držav v izbranih državah članicah EU*.

⁵⁰ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena I. 2003 OJ L 251/12, člen 4/4.

21 let), preden se lahko zakonec pridruži sponzorju. Smisel takšne omejitve naj bi bil dvojni; zagotoviti boljšo integracijo in preprečiti prisilne poroke. Vprašanje je, kako zagotoviti, da bo ta namen (boljša integracija in preprečevanje prisilnih porok) zagotovljen s strani držav članic in katera evropska institucija je pristojna oceniti, ali država članica temu namenu sledi.⁵¹ Države članice ne smejo postaviti starostne omejitve z namenom zmanjševanja števila odobrenih vlog za združitev z družino, saj je cilj Direktive spodbujati združitev z družino. Neizpolnjevanje pogoja starostne omejitve tudi ne sme avtomatično pripeljati do zavrnitve vloge. V skladu s 17. členom Direktive imajo države članice dolžnost posamične oziroma individualne obravnave vlog in morajo v skladu s tem ustrezno upoštevati naravo in trdnost družinskih razmerij, dolžino bivanja v državi članici ter obstoj družinskih, kulturnih in socialnih vezi z državo izvora. Načelo individualne obravnave je potrdila tudi sodba SEU z dne 4. 3. 2010 v zadevi Chakroun.⁵²

Ena država članica (Ciper) ima še dodatno merilo, v skladu s katerim se zahteva, da je poroka sklenjena eno leto pred predložitvijo vloge. Ker Direktiva ne predvideva takšne omejitve in glede na odločitev SEU v primeru C-540/03, je sprejemljivost takšnih dodatnih pogojev na Cipru vprašljiva.⁵³

4.2.3 Mladoletni neporočeni otroci

Države članice morajo sprejeti otroke, vključno s posvojenimi otroki zakonca in/ali sponzorja, če so le ti mladoletni in neporočeni.⁵⁴ Ali je otrok mladoleten ali ne, je določeno v nacionalnem pravu države članice.⁵⁵ Pravilo je, da je starostna meja določena na 18 let in ne na 21 let, kot to določa pododstavek c 2. odstavka 2. člena Direktive 2004/38/ES. Omejitev pravice do združitve družine na mladoletne in neporočene otroke izhaja iz predpostavke, da je pravica do združitve z družino povezana z dejansko in pravno odvisnostjo od sponzorja. Postavlja pa se vprašanje, ali so do združitve z družino upravičeni otroci, ki so v času podaje vloge ločeni ali ovdoveli. Po besedni razlagi naj bi bilo relevantno, ali je otrok poročen v času podaje vloge in se torej ne presoja njegovega statusa pred tem. Takšna razlaga je tudi v korist otroka, ki se razveže, še preden postane polnoleten in tako postane ponovno odvisen

⁵¹ Opomba št. 40, cit. po P Boeles in G Lodder, *Comentaar Europees Migratierecht. Richtlijn 2003/86/EG Artikel 4* (The Hague, SDU, 2006).

⁵² Zadeva C-578/08, sodba SEU (drugi senat) z dne 4. 3. 2010 (predlog za sprejetje predhodne odločbe Raad van State – Nizozemska) - Rhimou Chakroun proti Minister van Buitenlandse Zaken, točka 43 sodbe.

⁵³ Poročilo komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o uporabi Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine z dne 8.10.2008.

⁵⁴ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003 OJ L 251/12, člen 4/1.

⁵⁵ Ibid.

od sponzorja oziroma zakonca sponzorja, razlaga pa je tudi v skladu s 5. odstavkom 5. člena Direktive.⁵⁶

Posvojeni otroci imajo pravico do vstopa in bivanja na podlagi vloge za pridobitev pravice do združitve z družino pod pogojem, da je posvojitev v skladu z odločitvijo pristojnega organa v državi članici, da je odločitev neposredno izvršljiva zaradi mednarodnih obveznosti države članice, ali pa jo je treba priznati v skladu z mednarodnimi obveznostmi.⁵⁷

V primeru, ko otrok sponzorja ali njegovega zakonca ni njun skupni otrok, ima pravico do združitve, če ima nad njim sponzor ali njegov zakonec skrbništvo in ga vzdržuje. Države članice lahko dovolijo vstop otroku, za katerega je skrbništvo med staršema deljeno, pod pogojem, da drugi skrbnik za to da svoje soglasje.⁵⁸ Države članice pa lahko uvedejo omejitve glede združitve družine za mladoletne otroke drugega zakonca in sponzorja, če gre za otroka, rojenega v poligamni zvezi. Določba je bila konkretnije opredeljena v Prvotnem predlogu Direktive,⁵⁹ ki je določal, da je vstop otroka drugega zakonca dovoljen v primeru, če je to v korist otroka (npr. je otrokova biološka mati umrla). Ta rešitev bi bila tudi v skladu s 5. odstavkom 5. člena Direktive (tako tudi Sodba C-540/03).

Nadaljnja omejitev pri sprejemu mladoletnih neporočenih otrok je v 1. odstavku 4. člena Direktive, ki določa, da lahko država članica, preden dovoli vstop in bivanje preveri, ali otrok izpolnjuje pogoj za integracijo, ki ga predvideva obstoječa zakonodaja države članice na datum začetka izvajanja Direktive, če je otrok starejši od 12 let in pripotuje neodvisno od ostale družine. Iz uvodne izjave Direktive št. 12 izhaja, da je namen te omejitve v večji sposobnosti otrok za vključevanje v zgodnji starosti in zagotavljanje, da le-ti pridobijo potrebno izobrazbo in jezikovna znanja v šoli. Evropski Parlament je bil mnenja, da uveljavitev pogojev pri integraciji otrok nad 12 let, ki pripotujejo samostojno, predstavlja kršitev mednarodnih obveznosti, zato je začel postopek razveljavitve pred SEU. Sodišče razloga za razveljavitev določbe Direktive ni ugotovilo, saj naj ne bi bilo nobene obveznosti v mednarodnem pravu za sprejem nadržavljanov s strani države članice, četudi njihovi družinski člani prebivajo v tej isti državi članici ter da se določba 1. odstavka 4. člena Direktive (zadnji pododstavek) nanaša na diskrecijo države članice glede sprejema družinskih članov (v skladu z 2. odstavkom 8. člena EKČP) in ne na samo pravico

⁵⁶ 5. odstavek 5. člena Direktive 2003/86/ES določa, da pri obravnavanju prošnje države članice ustrezno upoštevajo interese mladoletnih otrok.

⁵⁷ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003, Člen 4(1)(b).

⁵⁸ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003, Člen 4(1)(c) in (d).

⁵⁹ (Prvotni) Predlog direktive Sveta o pravici do združitve družine ((2000/C 116 E/15), COM(1999) 638 konč. – 1999/0258(CNS)), str. 26

posameznika do vstopa in bivanja v državi članici oziroma samo pravico do združitve z družino. Določba torej predstavlja primer, ko so države članice ohranile svojo diskrecijo. Kljub temu pa Sodišče opozarja na to, da morata biti pri uresničevanju 1. odstavka 4. člena Direktive s strani držav članic spoštovana tako 5. odstavek 5. člena Direktive, kot 17. člen Direktive. Sodišče starostno mejo 12 let opravičuje s tem, da je otrok pri teh letih že relativno dolgo obdobje preživel v tretji državi brez svojih družinskih članov in je zato integracija v drugem okolju potencialno otežena, otrokova sposobnost vključevanja oziroma integracije v zgodnem otroštvu pa naj bi bila boljša, saj naj bi imel otrok do 12 leta večjo sposobnost pridobiti potrebno izobrazbo in jezikovno znanje v šoli. Takšna omejitev naj bi bila v skladu s stališčem evropske zakonodaje, ki je, da se otrok nad 12 letom starosti težje integrira v življenje v drugi državi. Starostna omejitev dvanajstih let po mnenju SEU ni diskriminatorna.⁶⁰

Omejitev vstopa in bivanja za mladoletne, za katere je bila prošnja vložena pred njihovim 15 letom, je določena v 6. odstavku 4. člena Direktive, ki določa, da lahko države članice zahtevajo, da je treba prošnje, ki zadevajo združitev družine za mladoletne otroke, predložiti pred njihovim petnajstim letom. Če se prošnja predloži po 15 letu, države članice, ki se odločijo uporabiti to odstopanje, dovolijo vstop in bivanje na drugi podlagi, ne na podlagi združitve družine. Torej na podlagi določb njihove nacionalne zakonodaje. Sodišče o tej določbi pravi, da ne gre za kršitev pravice do družinskega življenja, saj Direktiva sama po sebi ne prepoveduje priznanja pravice do združitve z družino mladoletnim, starejšim od 15 let. Še vedno morajo države članice namreč spoštovati 5. odstavek 5. člena in 17. člen Direktive. Podobno kot pri 1. odstavku 4. člena Direktive, Sodišče tudi tukaj ne vidi kršitve načela nediskriminacije, saj je potrebno zakonce sponzorjev in mladoletne otroke nad 15 letom starosti obravnavati drugače. Namreč namen zakonske zveze je vzpostaviti dolgotrajno razmerje, medtem ko otrok nad 15 leti s svojimi starši ne bo nujno živel dlje časa.⁶¹ Te dispozitivne omejitve ni uporabila nobena država članica. Ker je navedeni člen klavzula o mirovanju (omejitev bi se lahko uvedla le, če bi takšno določbo nacionalna zakonodaja države članice vsebovala na dan začetka izvajanja Direktive), je uvedba takšnih

⁶⁰ Opomba št. 26. Evropski parlament je vložil tožbo proti Svetu za razveljavitev nekaterih določb Direktive. Zagovarjal je stališče, da določbe, v skladu s katerimi lahko države članice v nekaterih primerih omejijo pravico do združitve družine, niso skladne s pravico do spoštovanja družinskega življenja in načelom nediskriminacije, kot sta zapisana v členih 8 in 14 EKČP. SEU je razsodilo, da Direktiva ni v nasprotju s temeljno pravico do spoštovanja družinskega življenja, z interesi otrok ali načelom nediskriminacije glede na starost. Odločitev ima posledice na to, kako morajo države članice izvajati Direktivo. Sodišče je zlasti poudarilo, da so temeljne pravice za države članice zavezujoče pri izvajanju pravil Unije in da morajo države članice pravila Direktive uporabljati dosledno z zahtevami, ki urejajo varstvo temeljnih pravic, zlasti glede družinskega življenja in načela interesov mladoletnih otrok. Sodišče je države članice v sodbi tudi opomnilo, da pravica do združitve z družino prosilcu pripade takoj, ko izpolni pogoje, določene z nacionalno zakonodajo.

⁶¹ Ibid.

omejitev sedaj prepovedana.⁶²

4.2.4 Diskrecija držav članic glede drugih družinskih članov

Direktiva določa dispozitivna pravila za vstop nekaterih družinskih članov. Komisija je videla potrebo po razlikovanju med obligatornimi in dispozitivnimi določbami Direktive v tem, da se stori, kar je potrebno, da se Direktiva sprejme. Iz tega razloga Direktiva loči med družinskimi člani, ki jih države članice *morajo* sprejeti in družinskimi člani, ki jih države članice *lahko* sprejmejo oziroma jim omogočijo vstop in bivanje na svojem ozemlju. V drugo skupino sodijo naslednji družinski člani:

- sorodniki sponzorja ali njegovega zakonca v prvem kolenu v ravni vrsti, če jih le-ta vzdržujeta in v državi izvora nimajo ustrezne družinske podpore (nepreskrbljeni oz. vzdrževani starši)
- odrasli neporočeni otroci sponzorja ali njegovega zakonca, če so objektivno nesposobni poskrbeti za svoje potrebe zaradi svojega zdravstvenega stanja.⁶³

Medtem ko so bile te določbe v različici predloga Direktive iz leta 1999 še obvezne, pa lahko sedaj države članice tu uveljavljajo diskrecijsko pravico.⁶⁴

Države članice imajo diskrecijo glede dovoljenja vstopa in bivanja tudi glede zunajzakonskih partnerjev in registriranih partnerjev, ki jih države članice lahko obravnavajo enako kot zakonce, neporočenih mladoletnih otrok takšnih oseb, vključno s posvojenimi otroki in odraslih neporočenih otrok, ki so objektivno nesposobni poskrbeti za svoje potrebe zaradi svojega zdravstvenega stanja.⁶⁵ Pravica neporočenih parov istega ali drugega spola se odraža v načelu enakega obravnavanja. Po mnenju Komisije enako obravnavanje zakoncev in zunajzakonskih partnerjev v nobenem primeru ne bi pripomoglo k dejanski uskladitvi nacionalnih predpisov, temveč bi to vodilo k prisilnemu priznanju razmerij med neporočenimi partnerji. Določba je torej morala ostati dispozitivna, tako za neporočene oziroma registrirane partnerje, kot posledično tudi za njihove otroke.⁶⁶

⁶² Poročilo komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o uporabi Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine z dne 8. 10. 2008.

⁶³ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003, člen 4(2)(b).

⁶⁴ Joanna Apap in Sergio Carrera (2003) Towards a Proactive Immigration Policy for the EU, Centre for European Policy Studies – CEPS Working Document, št. 198.

⁶⁵ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003, člen 4/3.

⁶⁶ Spremenjeni predlog direktive Sveta o pravici do združitve družine COM(2002) 225 konč.1999/0258 (CNS), z dne 2. 5. 2002, str. 6.

Privilegiran položaj tradicionalne družine oziroma izločitev neporočenih parov iz skupine družinskih članov, ki jih država članica ob izpolnjevanju pogojev mora sprejeti, je bila ostro kritizirana kot »socialno neustrezna« in v neskladju z mednarodnimi in nacionalnimi pravnimi sistemi, ki obravnavajo poročene in neporočene pare enakovredno. 2. odstavek 44. člena Mednarodne konvencije o varstvu pravic vseh delavcev migrantov in članov njihovih družin zagotavlja enako obravnavo poročenih in neporočenih partnerjev, 8. člen EKČP pa zagotavlja varstvo družinskega življenja, ne glede na to, ali so vezi med družinskimi člani formalne ali dejanske.⁶⁷ Direktiva naj bi tako odstopala od mednarodnopravnih standardov, prav tako pa ni usklajena z Direktivo Sveta Evropske unije 2001/55/ES o začasni zaščiti razseljenih oseb, ki velja enako tako za poročene kot neporočene pare, pod pogojem, da nacionalna zakonodaja držav članic priznava neporočene partnerje.⁶⁸ Tudi Dublinska uredba⁶⁹ in Kvalifikacijska direktiva⁷⁰ v definicijo družinskih članov vključujeta tako zakonca kot neporočenega partnerja v državi članici, kjer zakonodaja in praksa obravnavata poročene in neporočene pare enako. Direktiva iz tega vidika ne promovira enakega obravnavanja poročenih in neporočenih parov, hkrati pa ruši koherenco v evropskem pravnem sistemu in ne sledi mednarodnim zavezam.⁷¹

4.2.5 Osebe s statusom begunca in njihovi družinsko člani

Peto poglavje Direktive določa pogoje, ki morajo biti izpolnjeni s strani oseb, ki jim je priznan status begunca in pa mladoletnih otrok brez spremstva. »Begunec« v smislu Direktive pomeni državljan tretje države ali osebo brez državljanstva, ki uživa status begunca v smislu Ženevske konvencije o statusu beguncev.⁷² Pri tem Direktiva 2004/83/ES⁷³ v 23. členu obvezuje države članice, da »zagotovijo, da se lahko ohrani enotnost družine.« Ta določba zavezuje države članice tudi pri uporabi Direktive, ko odloča o vlogah oseb s

⁶⁷ Opomba št. 40, cit. po C Urbano de Sousa, 'Le regroupement familial au regard des standards internationaux' v Julien-Laferriere et al, *The European Immigration and Asylum Policy: Critical Assessment Five Years after the Amsterdam Treaty* (Bruselj, Bruylant, 2005), str. 133.

⁶⁸ Člen 15/1 Direktive Sveta Evropske unije 2001/55/ES z dne 20. 7. 2001 o najnižjih standardih za dodelitevčasne zaščite v primeru množičnega prihoda razseljenih oseb in o ukrepih za uravnoteženje prizadevanj med državami članicami pri sprejemanju takšnih oseb in ustreznih posledic (UL L št. 212 z dne 7. 8. 2001, str. 12).

⁶⁹ Člen 2/i Uredbe Sveta (ES) št. 343/2003 z dne 18. februarja 2003 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za azil, ki jo v eni od držav članic vložil državljan tretje države.

⁷⁰ Direktiva Sveta 2004/83/ES z dne 29. aprila 2004 o minimalnih standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebuje mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite, člen 2/h.

⁷¹ Helen Oosterom – Staples (2007) *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford in Portland, Oregon.

⁷² Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003, Člen 2(b).

⁷³ Direktiva Sveta 2004/83/ES z dne 29. aprila 2004.

statusom begunca o pravici do združitve z družino, kar pa tako ali tako določa že 2.d člen Direktive.⁷⁴

Kateri družinski člani lahko zaprosijo za združitev z osebo s statusom begunca določa 10. člen Direktive, ki onemogoča državi članici obravnavo otrok beguncev v skladu s politiko integracije, če so ti starejši od 12 let in so pripotovali neodvisno od ostale družine. Posebej Direktiva ureja pogoje za mladoletne begunce brez spremstva. V takšnih primerih ni treba, da mladoletnik brez spremstva starše vzdržuje in da starši v državi izvora nimajo ustrezne družinske podpore. Bolgarija ne izvaja te obvezne določbe.⁷⁵ Države članice lahko dovolijo vstop in bivanje zaradi združitve družine z zakonitim skrbnikom ali katerim koli drugim članom družine, če mladoletni begunec brez spremstva nima sorodnikov v ravni vrsti ali takšnih sorodnikov ni mogoče izslediti.⁷⁶

Splošni pogoji za združitev družine ne morejo biti uporabljeni mutatis mutandis pri prošnjah s strani oseb, ki imajo v državi članici priznan status begunca. Pogoje, ki veljajo za njih, Direktiva določa posebej (2. odstavek 7. člena, 8. člen in 12. člen Direktive).

Države članice izpolnjevanja pogojev iz 1. odstavka 7. člena Direktive (stanovanje, zdravstveno zavarovanje, stalna in redna sredstva) ne smejo zahtevati ne od begunca ne od njegovih družinskih članov.⁷⁷ Ta omejitev velja za zakonca in mladoletne otroke begunca, kot to izhaja iz Spremenjenega predloga direktive Sveta o pravici do združitve družine.⁷⁸ Možni pa sta dve izjemi od tega pravila, ki ju določa 12. člen Direktive, in sicer lahko brez poseganja v mednarodne obveznosti, če je združitev družine mogoča v tretji državi, s katero ima sponzor in/ali družinski član posebne vezi, država članica zahteva, da se zagotovi dokaz iz 1. odstavka 7. člena Direktive. Druga izjema omogoča državi članici, da le-ta lahko zahteva, da begunec izpolni pogoje iz 1. odstavka 7. člena Direktive, če prošnja za združitev družine ni predložena v roku treh mesecev po odobritvi statusa begunca. Nadaljnja izjema, ki velja za osebe s statusom begunca in njegove družinske člane, pa je določena v 2. odstavku 12. člena Direktive, ki določa, da je združitev z družino begunca omogočena takoj, ko mu je status begunca priznan, torej brez kvalifikacijskega obdobja, ki ga določa 8. člen Direktive.

⁷⁴ Helen Oosterom – Staples (2007) *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford in Portland, Oregon.

⁷⁵ Poročilo komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o uporabi Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine z dne 8. 10. 2008.

⁷⁶ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003, člen 10/3.

⁷⁷ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003, člen 12/1.

⁷⁸ Spremenjeni predlog direktive Sveta o pravici do združitve družine COM(2002) 225 konč.1999/0258 (CNS), z dne 2.5.2002, str. 9

Zadnjo ugodnejšo ureditev, ki velja za begunce oziroma njegove družinske člane, pa vsebuje 2. pododstavek 2. odstavka 7. člena Direktive, ki določa, da se za begunce oziroma njihove družinske člane iz 12. člena, merila za integracijo (stanovanje, zdravstveno zavarovanje in sredstva) lahko uporabijo komaj takrat, ko je tem osebam odobrena združitve družine.

5 OSEBE, KI NISO UPRAVIČENE DO ZDRUŽITVE Z DRUŽINO V SKLADU Z DIREKTIVO

5.1 EVROPSKI DRŽAVLJANI

Direktiva se ne uporablja za družinske člane državljanov EU. To področje ureja Direktiva 2004/38/ES,⁷⁹ ki varuje pravico do združitve z družino državljanov Unije, ki prebivajo v drugi državi članici. Pravice do združitve z družino za državljanov EU, ki prebiva v državi svojega državljanstva, ne varuje nobena od navedenih direktiv. Njihov položaj je prepuščen ureditvi v nacionalni zakonodaji. Iz tega razloga bi lahko prihajalo do selitev v drugo državo članico za krajši čas, le z namenom pridobiti pravico do združitve z družino pod ugodnejšimi pogoji, kot bi jih določala nacionalna zakonodaja in so torej osebe, ki pravice do prostega gibanja ne izkoriščajo, v neenakopravnem položaju glede na tiste, ki pravico do prostega gibanja oseb uresničijo, saj za slednje velja Direktiva 2004/38/ES.⁸⁰

5.2 DRŽAVLJANI TRETJIH DRŽAV, KI NE MOREJO ZAPROSITI ZA ZDRUŽITEV Z DRUŽINO

Direktiva se ne uporablja v primerih, če sponzor prosi za priznanje statusa begunca in njegova prošnja še ni bila dokončno rešena, če ima sponzor dovoljenje za prebivanje v državi članici na podlagi začasne zaščite, ali prosi za dovoljenje za prebivanje na tej podlagi in še čaka na odločitev o svojem statusu, ali če ima sponzor dovoljenje za prebivanje v državi članici na podlagi subsidiarne oblike zaščite v skladu z mednarodnimi obveznostmi, nacionalno zakonodajo ali prakso držav članic, ali prosi za dovoljenje za prebivanje na tej

⁷⁹ 1. odstavek 3. člena Direktive 2004/38/ES Evropskega parlamenta o pravicah državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic z dne 29.4.2004, ki obravnava združitve družine državljanov EU in njihovih družinskih članov, ki so državljani tretje države. Vendar pa se ta direktiva nanaša le na primere, kadar se državljan EU preseli, biva ali je bival v državi članici, katere ni državljan, in kadar se mu tam pridruži oziroma ga tja spremlja družinski član, ki je državljan tretje države. V primerjavi z državljani tretjih držav za bivanje in vstop državljanov EU in njihovih družinskih članov v večini držav članic veljajo precej bolj ugodni pogoji, v primerjavi s tistimi, ki veljajo za državljane tretjih držav.

⁸⁰ Helen Oosterom – Staples (2007) *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford in Portland, Oregon.

podlagi in še čaka na odločitev glede svojega statusa.⁸¹ Razlaga Direktive pa ne sme biti takšna, da morajo države članice upravičencem do začasne ali subsidiarne zaščite zavrniti pravico do združitve z družino. V skladu z Direktivo Sveta 2001/55/ES imajo upravičenci do začasne zaščite izrecno pravico do ponovne združitve s svojimi družinskimi člani.

Status oseb s subsidiarno obliko zaščite ureja Direktiva Sveta 2004/83/ES,⁸² ki pa določb o pravici do združitve z družino ne vsebuje.

6 PROŠNJA ZA ZDRUŽITEV Z DRUŽINO

6.1 POGOJI ZA ZDRUŽITEV Z DRUŽINO

Direktiva določa pogoje, ki jih morajo izpolniti sponzor in družinski člani, da se jim lahko omogoči združitev. Med splošnimi določbami Direktive (3. člen) je najprej določeno, da se Direktiva uporablja, kadar ima sponzor dovoljenje za bivanje države članice in velja za obdobje enega leta ali več in realne možnosti, da pridobi pravico do stalnega prebivanja. Ostale pogoje določajo člani od 6. do 8. Direktive.⁸³

Pogoj za pridobitev pravice do združitve z družino je med drugimi lahko tudi, da oseba, ki prosi za vstop v državo članico kot družinski član, ne predstavlja nevarnosti za javni red, javno varnost in javno zdravje.⁸⁴ Ta pogoj se presoja tako ob vstopu, kot pri razlogu za prenehanje pravice do združitve z družino. Določba Direktive je dispozitivna in je države članice niso obvezane implementirati (podrobneje je pogoj opisan v 7.1. poglavju diplomske naloge).

Država članica lahko zahteva, da oseba, ki je prošnjo predložila, zagotovi dokaze, da sponzor izpolnjuje tri pogoje. Postavitev pogojev je opsijska. Prvi pogoj, določen v 7. členu Direktive, se nanaša na namestitev sponzorja in družinskih članov, ki se mu bodo pridružili. Sponzor mora imeti stanovanje, ki se šteje kot normalno za primerljivo družino v enaki regiji in ki ustreza splošnim zdravstvenim in varnostnim merilom, ki veljajo v tej državi članici.⁸⁵ Države članice pa pri presoji ali gre za stanovanje, ki je »normalno«, nimajo prostih rok, saj morajo upoštevati splošna zdravstvena in varnostna merila, ki veljajo v državi članici. Prav

⁸¹ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003, Člen 2.

⁸² Direktiva Sveta 2004/83/ES z dne 29. aprila 2004.

⁸³ Janez Pirc (2009) Združevanje družin priseljencev v izbranih državah članicah Evropske unije, RIG. 2009, št. 59.

⁸⁴ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003, člen 6.

⁸⁵ Direktiva 2004/38/ES pogoja primerne stanovanja za evropske državljane, ki prosijo za združitev družine, ne določa.

tako morajo države članice upoštevati socialni položaj in število družinskih članov, ki bi v stanovanju živeli.⁸⁶ Vse navedeno (od upoštevanja splošnih zdravstvenih in varnostnih meril, do upoštevanja socialnega položaja in števila družinskih članov) naj bi služilo preprečevanju diskriminatornih pogojev, postavljenih s strani držav članic.⁸⁷ Večina držav članic je pogoje glede stanovanja uvedla, kljub dispozitivni naravi te določbe. Praksa nekaterih držav članic, da mora sponzor pogoje izpolniti pred vstopom njegovih družinskih članov, je vprašljiva, saj lahko trajanje postopka združitve za sponzorja pomeni znatno finančno breme.⁸⁸

Drugi pogoj, določen v 7. členu Direktive, se nanaša na zdravstveno zavarovanje, ki mora kriti vsa tveganja, ki jih zavarovanje pokriva za državljane v tej državi članici, za sponzorja in za njegove družinske člane. Osebe morajo imeti dovolj sredstev zase in za svoje družinske člane, da med njihovim prebivanjem ne bi postali breme sistema socialne pomoči v državi članici gostiteljici, in imeti celovito zavarovalno kritje za primer bolezni v državi članici gostiteljici.⁸⁹ Omenjeni pogoj mora biti v skladu z načelom proporcionalnosti.⁹⁰ Prošnje pa se ne sme avtomatično zavrniti, če ta pogoj ni izpolnjen. Namreč namen pogoja zdravstvenega zavarovanja je v tem, da se zagotovi, da združena družina ne postane breme gostujoči državi članici, oziroma njeni socialni blagajni.⁹¹ Če družina ne uporablja pravic iz zdravstvenega zavarovanja gostujoče države, tega ne gre šteti kot breme sistemu socialne varnosti države članice, zato bi se moral ta pogoj presoјati v vsakem konkretnem primeru posebej in ne na splošno. Dispozitivni pogoj zdravstvenega zavarovanja je uvedla polovica držav članic. Madžarska uporablja alternativni sistem, ki zahteva bodisi zdravstveno zavarovanje bodisi zadostna finančna sredstva, kar je vprašljivo, saj se lahko šteje kot uvedba dodatnega pogoja.⁹²

Zadnji pogoj iz 7. člena Direktive določa, da mora sponzor imeti stalna in redna sredstva, ki zadoščajo za vzdrževanje njega in njegovih družinskih članov, ne da bi potrebovali pomoč socialnega sistema te države članice. Države članice ta sredstva ocenijo glede na njihovo

⁸⁶ (Prvotni) Predlog direktive Sveta o pravici do združitve družine ((2000/C 116 E/15), COM(1999) 638 konč. – 1999/0258(CNS)), str. 18

⁸⁷ Zgoraj št. 40, cit. po Steve Peers (2004) »Family Reunion and Community Law«, v N Walker (ed), Europe's Area of Freedom, Security and Justice (Oxford, OUP, 2004), str. 184.

⁸⁸ Poročilo komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o uporabi Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine z dne 8. 10. 2008.

⁸⁹ kot to določa člen 7(1)(b) Direktive 2004/38/ES z dne 29.4.2004.

⁹⁰ Sodba C-413/99 Baumast [2002] ECR I-7091, družina Baumast zdravstvenega zavarovanja države članice, kjer so nastanjeni, ne uporablja, razen v nujnih primerih, saj ima zdravstveno zavarovanje urejeno izven gostujoče države članice.

⁹¹ (Prvotni) Predlog direktive Sveta o pravici do združitve družine ((2000/C 116 E/15), COM(1999) 638 konč. – 1999/0258(CNS)), str. 18.

⁹² Poročilo komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o uporabi Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine z dne 8. 10. 2008.

naravo in rednost in lahko upoštevajo raven minimalne nacionalne plače in pokojnine ter število družinskih članov.⁹³ Navedeno ne pomeni, da morajo biti sredstva pridobljena z ekonomsko aktivnostjo. Kljub temu lahko države članice ocenijo, da je pogoju »rednih sredstev« zadoščeno lažje, če je oseba (samo)zaposlena, kot pa s tem, da ima oseba lastna sredstva iz drugih virov. Redni dohodek bi moral zajemati tudi invalidnino, pokojnino ipd. Pogoju »stalnih in rednih sredstev« bi moralo biti zadoščeno tudi, če gre za kombinacijo sredstev (npr. delne invalidnine in prihodkov iz zaposlitve oziroma kombinacije prihodkov iz zaposlitve in lastnih sredstev). Za merilo »zadostnih sredstev« lahko država članica določi minimalno plačo oz. pokojnino v državi članici, ni pa k temu zavezana. Tako kot pri pogoju zdravstvenega zavarovanja, bi moralo države članice tudi tukaj voditi načelo proporcionalnosti.⁹⁴ Merilo stalnih in rednih sredstev na različne načine uporabljajo vse države članice, razen Švedske: bodisi brez natančnejše opredelitve (Ciper) bodisi tako, da se natančnejša opredelitev prenese v lokalne določbe (Nemčija), ali s sklicevanjem na minimalno plačo (Francija, Luksemburg, Romunija, Litva) ali minimalni dohodek, pod katerim se dodelijo socialni dodatki (Avstrija). Zahtevani okvirni mesečni dohodek se giblje med 120,00 EUR (Poljska) in 1.484,00 EUR (Nizozemska). Nekatere države članice določajo zgornje meje, katerih višina je odvisna od števila družinskih članov, ki naj bi se pridružili sponzorju. Pristopi treh držav članic so vzbudili posebne pomisleke: v Estoniji se je zahtevani znesek z dodatnim družinskim članom skoraj podvojil, na Finskem pa se za vsakega združenega otroka znesek poveča za 450,00 EUR. Posebna določba na Nizozemskem, ki na splošno predvideva najvišjo stopnjo dohodka, lahko pomeni diskriminacijo glede na starost. V primerih, ko je družinsko razmerje nastalo po vstopu sponzorja, se od vsakega sponzorja, ne glede na njegovo starost, zahteva 120 % zakonsko določene minimalne plače 23-letnega delavca. Poleg tega se zahteva tudi vsaj enoletna pogodba o zaposlitvi ali tri leta delovne dobe. Vsi ti pogoji lahko, zlasti za mlajše prosilce, pomenijo oviro za uveljavljanje pravice do združitve družine.⁹⁵

V primeru Chakroun proti Minister van Buitenlandse Zaken⁹⁶ je Sodišče presojalo Nizozemsko politiko glede pravice do združitve z družino za državljane tretjih držav, ki

⁹³ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena I. 2003 OJ L 251/12, 7/1 člen.

⁹⁴ Helen Oosterom – Staples (2007) *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford in Portland, Oregon.

⁹⁵ Poročilo komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o uporabi Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine z dne 8. 10. 2008.

⁹⁶ Zgoraj št. 52. Vloga g. Chakroun-a je bila zavrnjena iz razloga, da ne razpolaga z zadostnimi sredstvi. Chakroun je prejel nadomestilo za brezposelnost v višini 1.322,73 EUR neto, nizozemska zakonodaja pa je za zadostna sredstva za preživljanje sebe in družinskih članov zahtevala 1.441,44 EUR neto mesečnega dohodka. Sodišče v obrazložitvi sodbe navaja, da države članice sicer lahko določijo neki znesek kot referenčni znesek, vendar ne tako, da bi lahko določile minimalni znesek dohodka, pod mejo katerega bi bila zavrnjena vsaka združitev družine, in to neodvisno od dejanskega preizkusa položaja posameznega

legalno bivajo v državi in odločilo, da določbe niso v skladu z Direktivo. Konkretno je Sodišče nasprotovalo pogoju »stalnih in rednih sredstev«, ki ga mora izpolnjevati prosilec in ki ga je Nizozemska vlada določila na 120 % minimalnega dohodka na Nizozemskem in razsodilo, da je nedopustno razlikovanje, ali je družinsko razmerje nastalo pred ali po vstopu sponzorja na ozemlje gostujoče države članice.⁹⁷ Sodišče je nadalje poudarilo, da je vloge treba obravnavati individualno in v skladu s ciljem Direktive, ki je »spodbujanje združevanja družin«. To pomeni, da mora biti razlaga določb Direktive pri implementaciji usmerjena proti temu cilju in bi restriktivna nacionalna zakonodaja lahko bila razlog za začetek postopka pred SEU, če bi ta cilj omejevala. Besedno zvezo »potreboval pomoč socialnega sistema« iz 7. člena Direktive je treba razlagati tako, da država članica ne sme sprejeti pravil o združitvi z družino, ki vodijo k temu, da združitev družine ni dovoljena sponzorju, ki je sicer predložil dokaz, da prejema stalna in redna sredstva, ki krijejo splošne stroške za preživetje, vendar pa bo zaradi višine takih sredstev kljub temu zahteval posebno pomoč, da bi kril izredne, individualno pogojene nujne stroške za preživetje, oprostitve plačila dajatev, ki jih odobrijo občinske oblasti in so povezane z dohodkom, ali sprejetje ukrepov za podporo dohodku v okviru občinske politike minimalnega dohodka (»minimabeleid«).⁹⁸ Sodba odloči v prid združevanju družin in se je mogoče nanjo sklicevati tudi pri razlagi ostalih spornih določb Direktive.

Podobne pogoje, kot so zgoraj opisani trije pogoji stanovanja, zdravstvenega zavarovanja in sredstev sponzorja, najdemo tudi v sekundarni zakonodaji EU, ki ureja svobodo gibanja državljanov EU. Vse tri naštetе ukrepe lahko država članica uporabi predvsem iz razloga, da ne bi državljani tretjih držav bremenili njenega socialnega in zdravstvenega sistema. Za primerjavo, Evropska konvencija o pravnem statusu delavcev migrantov v 1. in 2. odstavku 12. člena ne predvideva tako strogih pogojev.⁹⁹

Glede konkretnih dokazov, ki bi pomenili izpolnjevanje naštetih pogojev, Direktiva molči, zato lahko vsaka država članica presodi, katere so tiste listine, ki dokazujejo izpolnjevanje posameznega pogoja. Edina omejitev je, da se z zahtevo po različni dokumentaciji sama pravica do združitve z družino ne sme izničiti, oziroma onemogočiti. Razlago nekaterih pojmov pa je do neke mere že ponudilo Sodišče EU.

prosilca. Tako razlago po mnenju sodišča potrjuje 17. člen Direktive, v katerem je naložena individualizacija preizkusa prošnji za združitev.

⁹⁷ Marie De Somer, Enhanced competences for the European Court of Justice: "Re-shuffling" the dynamics of EU migration policy-making?, Migration Studies Unit Working Papers, No. 2012/01

⁹⁸ Zadeva C-578/08, sodba SEU z dne 4. 3. 2010, Rhimou Chakroun proti Minister van Buitenlandse Zaken.

⁹⁹ Evropska konvencija o pravnem statusu delavcev migrantov.

Poleg navedenih pogojev Direktiva v 2. odstavku 7. člena omogoča, da lahko države članice zahtevajo, da državljani tretjih držav izpolnijo t. i. merila za integracijo v skladu z nacionalnim pravom (npr. test osnovnega znanja jezika, udeležba na jezikovnih tečajih, tečaj državljanke vzgoje, in podobno). Cilj takšnih pogojev naj bi bil olajšati integracijo družinskih članov. Njihova sprejemljivost je odvisna od tega, ali služijo navedenemu cilju in ali spoštujejo načelo sorazmernosti. Sprejemljivost takšnih pogojev je lahko vprašljiva z vidika možnosti dostopa do različnih tečajev ali preizkusov, z vidika njihove zasnove in/ali organizacije (vsebina, pristojbine, kraj izvedbe itd.). Merila so sporna, če ne služijo namenu integracije (npr. visoke pristojbine, ki izključujejo družine z nizkimi prihodki). Zagotovljena mora biti pravica do pravnega varstva v zvezi z izvedbo preizkusov oziroma testov.¹⁰⁰

Države članice z največjim številom priseljencev od prosilcev zahtevajo izpolnjevanje pogojev, ki jih ne zahtevajo niti od svojih državljanov; višja starostna meja za združitev z družino za priseljence, ki so sklenili zakonsko zvezo, kot se zahteva za sklenitev zakonske zveze za njihove državljane, višja sredstva, kot jih prejemajo državljani, ki so upravičeni do socialne podpore, teste iz poznavanja jezika, za katere se zahteva visoka pristojbina, ponuja pa malo pomoči oziroma izobraževanja. Vse naštetu lahko upočasnijo združevanje in integracijo, posamezniki pa dobivajo odpor do integracije, saj ne zmorejo izpolnjevati visokih zahtev.¹⁰¹ V teh primerih ni spoštovan osnovni namen Direktive, ki je v tem, da se zagotovi čim boljša integracija državljanov tretjih držav v državo članico (uvodne izjave Direktive št. 3, 4 in 15).

Države članice poudarjajo, da jim je v interesu zagotoviti čim boljšo integracijo in večkrat javno kritizirajo neuspešno izpeljan proces integracije priseljencev, po drugi strani pa so same države članice sprejele Direktivo z jasno omejitvijo v 14. členu glede dovoljevanja zaposlitvene ali samozaposlitvene dejavnosti družinskemu članu, kar možnosti za uspešno integracijo znatno zmanjšuje.

Onemogočanje ali oteževanje pridobitve pravice do združitve z družino ima lahko negativne posledice na počutje in prihodnjo integracijo celotne družine, ki se združuje. Države članice pogosto opravičujejo obveznost izpolnjevanja določenih zahtev s tem, da so prav te zahteve potrebne, da se omogoči boljša integracija. Kakršnakoli zahteva držav članic mora biti sorazmerna in učinkovita v praksi, da bi bila lahko opravičilo za boljšo integracijo. Zahteve ne bi smele služiti uresničevanju drugih ciljev (predvsem temu, da se omeji število priseljencev v

¹⁰⁰ Poročilo komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o uporabi Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine z dne 8. 10. 2008.

¹⁰¹ Thomas Huddleston in dr. (2011) www.mipex.eu/family-reunion

državi članici). Prav tako zahtevani pogoji ne bi smeli imeti vpliva na človekove temeljne pravice. Če raziskave kažejo, da določen pogoj ne opravi »testa sorazmernosti«, bi moral biti ta pogoj prepovedan ali zamenjan z drugim, ki bi učinkovito pripomogel k učenju jezika, socialno – ekonomskemu udejstvovanju ali preprečevanju prisilnih porok.¹⁰²

6.2 KVALIFIKACIJSKO OBDOBJE

Države članice lahko od sponzorja zahtevajo, da je na njihovem ozemlju zakonito bival največ dve leti, preden se mu lahko pridružijo družinski člani.¹⁰³ Gre za kvalifikacijsko obdobje, ki ga Direktiva 2004/38/ES ne pozna. Namen tega zadnjega pogoja, ki ga države članice lahko uveljavijo, je zagotoviti stabilnost sponzorjevega prebivanja v državi članici. Tako dolgo čakalno obdobje se lahko razume v nasprotju z Evropsko socialno listino, saj naj bi spodbujalo namen združitve družine, to je omogočanje družinskega življenja.¹⁰⁴ To v praksi pomeni, da se lahko vloga za združitev z družino predloži, vendar lahko države članice odložijo odobritev združitve družine, dokler se obdobje, ki ga določa njihova zakonodaja, ne izteče. Pogoj je v nasprotju s 1. odstavkom 12. člena Evropske konvencije o pravnem statusu delavcev migrantov, ki določa, da čakalno obdobje ne sme presegati 12 mesecev.

Evropski parlament je v ničnostni tožbi C-540/03 zatrjeval, da tako dolgo obdobje bistveno omejuje pravico do združitve družine in dovoljuje državam članicam, da ohranijo nesorazmerne ukrepe glede na ravnovesje, ki bi naj obstajalo med konkurenčnimi koristmi. Sodišče je presodilo, da je ta možnost držav članic v skladu z mednarodnim pravom, da ohranja možnost proste presoje in ni v nasprotju s pravico do spoštovanja družinskega življenja.¹⁰⁵ S povezavo diskrecije držav članic in pa 17. člena ter 5. odstavka 5. člena Direktive je sodišče zagotovilo, da bodo morale države članice obravnavati vsak konkretni primer posebej. To pa lahko pomeni, da v posameznem primeru država članica ne bo uveljavila kvalifikacijskega obdobja kot pogoja za združitev z družino. Navedeni pristop posamične in konkretne obravnave daje pri tehtanju interesov večjo težo interesu posameznika.¹⁰⁶

¹⁰² Thomas Huddleston in Anders Pedersen (2011) Impact of new family reunion tests and requirements on the integration process, MPG briefings for Green Paper on Family Reunion #3, 9. 11. 2011.

¹⁰³ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003, člena 7/2 in 8/1.c

¹⁰⁴ Joanna Apap in Sergio Carrera (2003) Towards a Proactive Immigration Policy for the EU, Centre for European Policy Studies – CEPS Working Document, št. 198.

¹⁰⁵ Primer C-540/03 Evropski parlament proti Svetu Evropske unije, sodba z dne 27. 6. 2006.

¹⁰⁶ Helen Oosterom – Staples (2007) Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy, Oxford in Portland, Oregon.

6.3 PROCESNE DOLOČBE

Procesne pogoje, ki morajo biti izpolnjeni za pridobitev pravice do združitve z družino, določa 5. člen Direktive. Države članice same odločijo, ali naj za uveljavljanje pravice do združitve družine prošnjo za vstop in bivanje pristojnim organom predloži sponzor ali družinski član.¹⁰⁷ Od te odločitve je odvisno, ali bo prošnja predložena organom gostujoče države članice (v primeru, ko bo prošnjo vložil sponzor) ali konzularnim organom v državi, kjer družinski član prebiva v času vložitve prošnje (v primeru, ko bo prošnjo vložil družinski član). Prvotni predlog Direktive je predvidel, da prošnjo vloži sponzor, z razlago, da bo sponzorju kot nosilcu pravice in rezidentu gostujoče države članice lažje urediti administrativne formalnosti, saj mu je poznan tako jezik države članice kot delovanje državnih organov v državi članici.¹⁰⁸ Sponzor pa bo lažje pridobil tudi pravno pomoč za vložitev prošnje v državi članici.

Direktiva v 3. odstavku 5. člena določa, da se prošnja predloži in obravnava, ko družinski člani bivajo zunaj ozemlja države članice, v kateri biva sponzor. Z odstopanjem lahko država članica v ustreznih okoliščinah sprejme prošnjo v trenutku, ko so družinski člani že na njenem ozemlju. Kaj so »ustrezne« okoliščine Direktiva ne pojasnjuje in države članice imajo glede zapolnitve tega termina polno diskrecijo. Pojasnitveni (eksplanatorni) memorandum k prvotnemu predlogu Direktive pove le, da gre za primere, ko je družinski član na ozemlju države članice iz katerega drugega razloga in želi zgolj spremeniti svoj status, navaja pa tudi humanitarne razloge (npr. otrok ima zgolj enega od staršev, to je prosilca in zato ne more biti vrnjen v državo izvora).¹⁰⁹ V praksi večina držav članic dovoljuje odstopanje od tega pravila in dovoljuje predložitev vloge tudi, če je družinski član že v državi članici.¹¹⁰

Drugi procesni pogoj zadeva dokumentarno gradivo, ki mora biti predloženo ob vložitvi prošnje za združitev z družino. Gre za dokaze o sorodstveni povezavi in za dokaze o izpolnjevanju pogojev, določenih v 4., 6., 7. in 8. členu Direktive. Prošnji morajo biti priložene tudi overjene kopije potnih listin družinskih članov. Kot dokaz o sklenjeni zakonski zvezi bi moral zadostovati poročni list ali izpisek iz registra sklenjenih zakonskih zvez, ki ga izda pristojni organ države, v kateri je bila zakonska zveza sklenjena. Prav tako bi kot dokaz o

¹⁰⁷ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003 OJ L 251/12, člen 5/1

¹⁰⁸ (Prvotni) Predlog direktive Sveta o pravici do združitve družine ((2000/C 116 E/15), COM(1999) 638 konč. – 1999/0258(CNS)), str. 16.

¹⁰⁹ Ibid., str. 17.

¹¹⁰ Poročilo komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o uporabi Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine z dne 8. 10. 2008.

svojevemu otroku moral zadostovati rojstni list ali izpisek iz rojstne matične knjige, iz katerega je razvidno, da je prosilec eden od staršev otroka. Za posvojence bi morala zadostovati odločba o posvojitvi. Pričakovati je, da lahko države članice zahtevajo avtentifikacijo predloženih dokumentov, kar pa ni v skladu z Direktivo, ki avtentifikacije zahtevanih in predloženih dokumentov ne določa. Dokazila o stanovanju, zdravstvenem zavarovanju in sredstvih so izdana s strani države članice in v praksi ne bi smelo prihajati do težav. Pri obravnavanju prošnje, ki zadeva zunajzakonskega partnerja sponzorja, lahko države članice kot dokaz o družinskem razmerju v skladu z Direktivo upoštevajo dejavnike, kot so skupni otrok, prejšnje skupno bivanje, registracija partnerstva in druga zanesljiva dokazna sredstva, kot na primer skupni bančni račun partnerjev, solastništvo nepremičnine, oporočka, kjer eden od partnerjev drugega določa za dediča, idr. V primerih, ko listinska dokumentacija ne zadostuje kot dokaz družinskega razmerja države članice, lahko pristojni organi, da pridobijo dokaz o obstoju družinskega razmerja, če je to primerno, s sponzorjem in njegovimi družinskimi člani opravijo pogovore in druga poizvedovanja, ki se jim zdijo potrebna. Pogovori in poizvedovanja bi morali biti usmerjeni k dokazovanju družinskih povezav in izvedeni na način, da se spoštuje zasebnost družinskih članov. Poizvedovanja ne bi smela biti edini način dokazovanja družinskih razmerij, če na voljo ni nobene druge listinske dokumentacije, kot je to pogosto v primerih, ko družina ne prihaja iz razvitejših zahodnih držav. Direktiva ne vsebuje nobene obrazložitve kdaj, v kakšnih primerih in v kakšnem obsegu so »poizvedovanja, ki se zdijo potrebna« upravičena. Države članice imajo tako ogromno diskrecije, zaradi česar lahko pride do kršitve pravice do zasebnosti.¹¹¹ Nekatere države članice so za dokazovanje družinskih vezi uvedle možnost genetske analize DNK. Da so lahko pogovori in/ali druga poizvedovanja v okviru zakonodaje EU sprejemljivi, morajo biti sorazmerni, pri čemer pravica do združitve družine ne sme postati pravno neučinkovita. Spoštovane morajo biti temeljne pravice, zlasti pravica do zasebnosti in pravica do družinskega življenja.¹¹²

V primeru prošnje s strani osebe s statusom begunca odločitev o zavrnitvi prošnje ne sme temeljiti samo na dejstvu, da ni uradnih listinskih dokazov o družinskem razmerju, če jih begunec ne more zagotoviti. Države članice morajo v takšnem primeru upoštevati druge dokaze o obstoju družinskega razmerja, ki jih ocenijo v skladu z nacionalnim pravom.

¹¹¹ Helen Oosterom – Staples (2007) *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford in Portland, Oregon.

¹¹² Poročilo komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o uporabi Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine z dne 8. 10. 2008.

6.4 TRAJANJE POSTOPKA

Pristojni organi države članice osebo, ki je predložila prošnjo, kakor hitro je mogoče, pisno obvestijo o odločitvi, najkasneje v devetih mesecih od dne, ko je bila prošnja vložena¹¹³ (v prvotnem predlogu je bilo to obdobje določeno na šest mesecev). V izjemnih okoliščinah, povezanih s težavnostjo preučitve prošnje, se rok devetih mesecev lahko podaljša. Kdaj je preučitev prošnje »težavna« Direktiva ne določa. Iz razprave Sveta glede možnosti podaljšanja časovnega roka za odločitev pristojnega organa je mogoče sklepati, da podaljšanje devetmesečnega roka ne bi smelo biti mogoče iz razloga, da prošnji ni bila predložena vsa potrebna dokumentacija.¹¹⁴ Časovnega roka ne bi smelo biti mogoče podaljšati za dlje kot za 3 mesece, torej najdaljši časovni okvir od vložitve prošnje do odločitve, ne bi smel preseči skupno 12 mesecev.¹¹⁵ Najdaljši možen rok 12 mesecev določa tudi Direktiva o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas.¹¹⁶

6.5 PISNA IN UTEMELJENA ODLOČITEV IN MERILA PRI ODLOČANJU

V primeru zavrnitve prošnje morajo biti razlogi za zavrnitev izrecno navedeni, sicer se zavrnitev lahko izpodbija zaradi procesnih pomanjkljivosti. Če po devetih mesecih od dne, ko je bila prošnja vložena, odločitev ni sprejeta, posledice določi nacionalno pravo države članice. Pri obravnavanju prošnje morajo države članice ustrezno upoštevati interese mladoletnih otrok. Iz sodbe SEU zadeva C-540/03 izhaja, da morajo biti interesi otrok upoštevani v vseh primerih, kjer imajo države članice diskrecijo pri obravnavi prošnje za združitev z družino.¹¹⁷

Vse države članice spoštujejo merilo, v skladu s katerim je treba odločitev sporočiti pisno ter navesti razloge v primeru zavrnitve vloge. V večini držav članic je v primeru, da odločitev ni sprejeta, zagotovljena možnost pritožbe. Če odločitve ni, v nekaterih državah članicah to pomeni, da je bila vloga odobrena, v drugih pa ravno nasprotno, da je bila vloga zavrnjena. Ustrezno upoštevanje interesov mladoletnih otrok pri obravnavanju vloge povzroča težave več državam članicam. Države članice, ki interese mladoletnih otrok upoštevajo, so določbo bodisi uradno prenesle v svojo nacionalno zakonodajo, bodisi se sklicujejo na Konvencijo ZN

¹¹³ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003, 5/4 člen

¹¹⁴ Zadeva C-578/08, sodba SEU z dne 4. 3. 2010, Rhimou Chakroun proti Minister van Buitenlandse Zaken.

¹¹⁵ Helen Oosterom – Staples (2007) *Whose Freedom, Security and Justice?* EU Immigration and Asylum Law and Policy, Oxford in Portland, Oregon.

¹¹⁶ Direktiva Sveta 2003/109/ES z dne 25. 11. 2003 o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas [2003] OJ L16/44, člen 19/1.

¹¹⁷ Primer C-540/03 Evropski parlament proti Svetu Evropske unije, sodba z dne 27. 6. 2006.

o otrokovih pravicah. Načelo, da je treba upoštevati predvsem koristi otroka, je zapisano v 24. členu Listine o temeljnih pravicah, pa tudi v Konvenciji ZN o otrokovih pravicah. Tudi v sodbi SEU v zadevi C-540/03 je bila izrecno poudarjena obveznost iz 17. člena Direktive, da države članice ustrezno upoštevajo naravo in trdnost družinskih razmerij osebe, trajanje njenega bivanja v državi članici ter obstoj družinskih, kulturnih in socialnih vezi z njeno državo izvora, pri čemer se za vsak primer posebej uporabi ustrezen individualni pristop. V skladu s sodbo se zdi, da zgolj sklicevanje države članice na 8. člen EKČP ne pomeni ustreznega izvajanja 17. člena Direktive.¹¹⁸

Politika države članice, ki se kaže v njeni nacionalni zakonodaji, močno vpliva na število družin, ki jim je omogočena združitev z družino. Strožja kot je zakonodaja in več kot je omejitev, manj je izdanih dovoljenj.¹¹⁹ Omejitve, kot so pedsprejemni testi, zahteve po visokih sredstvih in visoki starosti, so že vplivale na število združenih družin. Zaradi visokih omejitev je preteklo veliko časa, preden se je družina združila, kar je pripeljalo do ločitev in tudi do prenehanja na tisoče družin. Teh primerov ne beleži nobena statistika in se o njih ne razpravlja. Zagovorniki restriktivnejše politike pa še niso dokazali, da zmanjšano število združenih družin uspešno izboljšuje integracijo tistih družin, ki so pravico do združitve z družino pridobile.¹²⁰

6.6 PRAVICE DRUŽINSKIH ČLANOV

Konkretne pravice, ki jih Direktiva daje družinskim članom, ki jim je bila odobrena združitev z družino, so pravica do dela, izobraževanja, poklicnega usmerjanja, začetnega in nadaljnega usposabljanja ter prekvalifikacije. Družinski člani imajo tudi možnost pridobiti nevezano dovoljenje za bivanje, ki je neodvisno od dovoljenja za prebivanje sponzorja. V tem primeru sicer ne govorimo neposredno o pravici družinskega člana, vendar pa je posedovanje dovoljenja za bivanje velikega pomena za tujce, saj šele to v praksi dejansko pomeni možnost izvrševanja pravic družinskih članov. V praksi je dostop do nevezanega dovoljenja za bivanje zaradi dolgih čakalnih dob in zaostrenih pogojev omejen v več državah članicah.¹²¹

¹¹⁸ Poročilo komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o uporabi Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine z dne 8. 10. 2008.

¹¹⁹ Thomas Huddleston in Anders Pedersen (2011) Impact of new family reunion tests and requirements on the integration process, MPG briefings for Green Paper on Family Reunion #3, 9. 11. 2011.

¹²⁰ Thomas Huddleston (2011) Restrictions 'in name of integration' separate families in practice, MPG briefings for the Green Paper on Family Reunion #4, 7. 12. 2011.

¹²¹ European Network of Migrant Women (2011) Family reunification is central to the well-being of migrant women and to the successful integration of their families, Press Release. 15. 5. 2011, Bruselj, Belgija.

Prva pravica je pravica do ekonomske aktivnosti oz. pravica do dostopa do zaposlitvene in samozaposlitvene dejavnosti, do katere so upravičeni tako sponzor kot njegovi družinski člani. Njen namen je pomoč pri integraciji družinskega člana v državi članici in tudi izenačitev družinskega člana s sponzorjem (ne pa tudi z evropskim državljanom).¹²² Pravica do dela ni absolutna, saj lahko države članice v skladu z nacionalnim pravom določijo pogoje, pod katerimi družinski člani izvajajo zaposlitveno ali samozaposlitveno dejavnost. Določijo lahko rok največ 12 mesecev, v katerem države članice preučijo položaj na svojem trgu dela, preden družinskim članom dovolijo izvajanje (samo)zaposlitvene dejavnosti. Države članice lahko omejijo dostop do dela nepreskrbljenim staršem in odraslim neporočenim otrokom sponzorja ali njegovega zakonca, če so objektivno nesposobni poskrbeti za svoje potrebe zaradi svojega zdravstvenega stanja. Omejitev je upravičena s tem, da sta jim bila vstop in bivanje v državi članici dovoljena iz razloga, da so od sponzorja odvisni oz. jih le ta vzdržuje. Družinski člani so upravičeni tudi do dostopa do izobraževanja, na enak način, kot je to omogočeno sponzorju, ter do dostopa do poklicnega usmerjanja, začetnega in nadaljnega usposabljanja ter prekvalifikacije.¹²³

Države članice morajo družinskim članom zagotoviti prvo dovoljenje za prebivanje, ki velja vsaj eno leto (2. odstavek 13. člena Direktive). Veljavnost dovoljenja za prebivanje za družinskega člana načeloma ne sme presegati dne poteka veljavnosti dovoljenja za prebivanje, ki ga ima sponzor (3. odstavek 13. člena Direktive). Pri izvajanju teh določb se lahko pojavi težava, če je veljavnost dovoljenja za prebivanje za sponzorja ob izdaji dovoljenja za prebivanje za družinskega člana krajša od enega leta. V tem primeru se zdi, da 3. odstavek prevlada nad 2. odstavkom 13. člena Direktive.¹²⁴

Države članice morajo zakoncu ali zunajzakonskemu partnerju in otroku, ki je dosegel polnoletnost, po petih letih bivanja v državi članici izdati nevezano dovoljenje za prebivanje, ki je neodvisno od dovoljenja za prebivanje sponzorja. Enako obdobje določa Direktiva o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas, ki omogoča državljanu tretje države, da vloži prošnjo za status rezidenta za daljši čas. Države članice lahko izdajo nevezano dovoljenje za prebivanje tudi drugim družinskim članom pod pogoji iz Direktive.¹²⁵

¹²² Helen Oosterom – Staples (2007) *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford in Portland, Oregon.

¹²³ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003, 14. člen.

¹²⁴ Poročilo komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o uporabi Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine z dne 8. 10. 2008.

¹²⁵ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003, 15. člen.

7 PRENEHANJE IN RAZVELJAVITEV DOVOLJENJA

7.1 IZJEMA JAVNEGA REDA

Države članice lahko zavrnejo prošnjo za vstop in prebivanje družinskih članov zaradi javne politike, javne varnosti ali javnega zdravja. Iz teh razlogov lahko države članice tudi zavrnejo podaljšanje dovoljenja za prebivanje za družinskega člana. Pri tem pa morajo države članice upoštevati resnost ali vrsto kršitve javne politike ali javne varnosti, ki jo je zagrešil družinski član, ali nevarnosti, ki jih takšna oseba predstavlja, naravo in trdnost družinskih razmerij osebe in trajanje njegovega bivanja v državi članici ter obstoj družinskih, kulturnih in socialnih vezi z njegovo državo izvora.¹²⁶

Prvotni predlog direktive Sveta o pravici do združitve z družino je predvidel, da morata imeti izjemi javne politike in javne varnosti, kadar se na njuni podlagi odloča o zavrnitvi pravice do združitve z družino, podlago za zavrnitev izključno v osebem vedenju družinskega člana. Ta kriterij naj bi odražal stališče prava EU v skladu z Direktivo 2004/38/ES ki določa, da so ukrepi, sprejeti zaradi javnega reda ali javne varnosti, v skladu z načelom sorazmernosti in temeljijo izključno na osebem obnašanju zadevnega posameznika. Osebno obnašanje mora predstavljati resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene osnovne interese družbe. Utemeljitev, ki niso neposredno povezane s konkretnim primerom ali ki se nanašajo na splošno preventivo, niso dovoljene. Da bi ugotovili, ali oseba predstavlja nevarnost za javni red ali javno varnost, lahko država članica, če se ji to zdi pomembno, zahteva od izvirne države članice in, če je treba, od drugih držav članic, da ji priskrbijo podatke o morebitni predhodni kazenski evidenci osebe. Takšne poizvedbe ne smejo postati rutinske.¹²⁷ V končno besedilo Direktive pa ta določba ni bila uvrščena in torej Direktiva ne določa, kdaj je oseba nevarna javni politiki, javni varnosti ali javnemu zdravju. Države članice imajo pri zapolnjevanju neopredeljenih terminov široko polje diskrecije.

Direktiva ne določa ali je za obstoj nevarnosti dovolj že sama prisotnost družinskega člana v državi članici ali pa mora nevarnost izhajati iz kršitve javne politike ali javne varnosti države

¹²⁶ Ti pogoji izhajajo iz primera pred ESČP glede 8. člena EKČP (Boultif proti Švici z dne 2. 8. 2001) in so vključeni tudi v Direktivo 2004/38/ES (o prostem gibanju državljanov EU). Pogoji obvezujejo državo članico v obrazložitev razlogov za zavrnitev prošnje, kar pomeni, da mora država članica presojati vsak konkretni primer posebej, tako da zavrnitev enega, kot zgled ostalim prosilcem, ni mogoča. S tem pa se povečuje tudi raven pravne varnosti, saj lahko ne obrazložena ali napačno obrazložena odločitev o zavrnitvi prošnje v pritožbenem postopku zlahka pade.

¹²⁷ Direktiva 2004/38/ES Evropskega parlamenta o pravicah državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic z dne 29. 4. 2004, 27/2 in 27/3 člen.

članice. Uvodna izjava št. 14 Direktive določa, da oseba, ki želi, da se ji omogoči združitev družine, zlasti ne sme ogroziti javne politike ali javne varnosti. Pojem javne politike lahko pokriva obsodbo za hudo kaznivo dejanje. Beseda »lahko« kaže na to, da obsodba sama po sebi ne pomeni razloga za zavrnitev prošnje iz razloga kršitve javne politike. Drugi del uvodne izjave št. 14. dodaja: »V tem smislu je treba omeniti, da pojem javne politike in javne varnosti pokriva tudi primere, v katerih državljani tretje države pripada zvezi, ki podpira terorizem, podpira takšno zvezo ali ima ekstremistične težnje.« Dostavek je odraz napadov v ZDA 11. 9. 2001.¹²⁸

Države članice izvajajo določbo na različne načine, nekatere se sklicujejo na ustrezne določbe schengenskega pravnega reda, druge pa na kaznivo dejanje z zaporno kaznijo. V uvodni izjavi št. 14 Direktive so omenjeni primeri, v katerih je lahko ogrožena javna politika ali javna varnost, vendar se državam članicam prepusti določitev standardov, v skladu z načelom sorazmernosti in 17. členom Direktive. Merilo javnega zdravja se lahko uporablja, dokler bolezen ali invalidnost ni edina osnova za zavrnitev ali ne podaljšanje dovoljenja za prebivanje.¹²⁹

7.2 DRUGI RAZLOGI ZA ZAVRNITEV PROŠNJE

Drugi razlogi za zavrnitev prošnje so taksativno naštet v 16. členu Direktive. Države članice torej katerikoli drugih razlogov za zavrnitev ne morejo uporabiti (npr. družinsko življenje ne obstoji več, uporabljena so bila lažna dokazila, pogoji iz Direktive niso več izpolnjeni). Odločitev ne sme biti v nasprotju z 8. členom EKČP, ki ščiti pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja. V primeru razveze zakonske zveze lahko z gotovostjo sklepamo, da pogoj »resničnega zakonskega ali družinskega življenja« ni (več) izpolnjen.¹³⁰ Vendar v primeru, ko so starši ločeni ali se ločujejo in imajo skupne otroke, družinske vezi med staršem, ki ni več primarni skrbnik otroka in otrokom, še vedno obstojijo. To bi lahko pomenilo, da lahko oba starša obdržita pravico do bivanja v državi članici, v skladu z 8. členom EKČP.¹³¹ Prav tako se šteje, da otrok, ki se šola v državi članici in iz tega razloga ne živi več skupaj s starši, še vedno ohranja vez s starši oziroma med njim in starši še vedno obstoji družinsko življenje v smislu 8. člena EKČP.¹³²

¹²⁸ Helen Oosterom – Staples (2007) *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford in Portland, Oregon.

¹²⁹ Poročilo komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o uporabi Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine z dne 8. 10. 2008.

¹³⁰ Abdulaziz, Cabales, and Balkandali v UK, sodba ESČP z dne 28. 5. 1985.

¹³¹ Berrehab proti Nizozemski, sodba ESČP z dne 21. 6. 1988, Ciliz proti Nizozemski, sodba ESČP z dne 11. 6. 2000.

¹³² Opomba št. 128.

Pristojni organ države članice ne more zavrniti podaljšanja dovoljenja za prebivanje ali ukazati izгона osebe iz ozemlja države članice zgolj na osnovi bolezni ali invalidnosti, ki je nastopila po izdaji dovoljenja za prebivanje.¹³³

Države članice lahko izvedejo posebne kontrole in preverjanja, če obstaja razlog za sum, da gre za goljufijo ali da gre za zakonsko zvezo, partnerstvo ali posvojitev iz koristoljubja. Vsak nacionalni sistem vsebuje pravila, ki preprečujejo združitev družine, če razmerje obstaja izključno z namenom pridobitve dovoljenja za prebivanje. Posebne kontrole se lahko izvedejo tudi ob podalšanju dovoljenja za prebivanje družinskega člana. Ni jasno, ali so takšne »posebne kontrole« mogoče ob vsakem podalšanju dovoljenja za bivanje ali le takrat, ko obstaja sum, ki takšno kontrolo opravičuje.¹³⁴

8 PRAVNO VARSTVO V PRIMERU ZAVRNITVE PROŠNJE

Učinkovita pravica do združitve z družino pomeni možnost posameznika, da odločitev v zvezi z njegovo prošnjo preveri neodvisni organ. Države članice morajo zagotoviti, da imajo sponzor in/ali člani njegove družine pravico do pravnega izpodbijanja, če je prošnja za združitev družine zavrnjena ali se dovoljenje za prebivanje ne podaljša ali se prekliče, ali se ukaže izgon (bolj ustrezen prevod angleške besede »removal« bi bil »odstanitev iz države«). Postopek in pristojnosti v primeru vložitve pravnega sredstva, določijo države članice, kar ponovno predstavlja izraz diskrecije držav članic. Države članice same določijo, ali bo postopek presoje sodni ali upravni, ali bo sprožitev postopka pomenila zadržanje izvršitve odločbe organa prve stopnje, ali bo mogoče zahtevati začasne ukrepe, kakšna bo narava pritožbe, procesne predpostavke in možnosti pravne pomoči.¹³⁵ Takšna odločitev je izzvala kritike, določba 2. odstavka 18. člena Direktive naj bi bila šibka, nedoločna in naj ne bi dosegala mednarodnopravnih standardov.¹³⁶

Zaradi poznavanja zakonodaje in postopkov države članice in pa dejstva, da v državi članici že prebiva, bo sponzor postopek s pravnimi sredstvi lažje izpeljal v primerih, ko gre za

¹³³ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003, 6. člen.

¹³⁴ Helen Oosterom – Staples (2007) *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford in Portland, Oregon.

¹³⁵ Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES), 17. in 18. člen.

¹³⁶ Helen Oosterom – Staples (2007) *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford in Portland, Oregon.

zavrnitev prošnje za združitev družine. V primeru, ko pa se dovoljenje za prebivanje ne podaljša ali se prekliče ali se ukaže izgon, pa bi možnost začeti postopek s pravnimi sredstvi morala biti dana družinskemu članu, saj takšna odločitev države članice vpliva neposredno nanj, saj gre za njegovo pravico, ki je z odločitvijo organa prve stopnje ogrožena. V nasprotnem primeru bi namreč lahko prišlo do položaja, ko npr. dovoljenje za bivanje družinskega člana ne bi bilo podaljšano zaradi razveze zakonske zveze sponzorja in družinskega člana, sponzor pa ne bi imel interesa vložiti pravnega sredstva v imenu družinskega člana. Tako bi družinski član, ki mu dovoljenje za bivanje ni bilo podaljšano, de facto ostal brez možnosti vložitve pravnega sredstva. Pri presoji zavrnitve prošnje mladoletni osebi ima možnost in upravičenje vložiti zahtevo za presojo odločitve o zavrnitvi njegov zakoniti zastopnik. Pri odločanju morajo države članice upoštevati 17. člen Direktive. Države članice morajo za odločitev o zavrnitvi prošnje navesti razloge. Če ustreznih razlogov za zavrnitev prošnje ni oz. so le ti pomanjkljivi, odločitev ne bi smela biti potrjena s strani pritožbenega organa, temveč razveljavljena zaradi procesnih pomanjkljivosti.

Direktiva ne zagotavlja sodnega varstva, kot ga imajo družinski člani evropskega državljana v skladu z 31. členom Direktive 2004/38/ES, na podlagi katerega postopki s pravnimi sredstvi dopuščajo preizkus pravilnosti in zakonitosti odločbe, kot tudi dejstev in okoliščin, na katerih odločba temelji. Določba ureja tudi možni suspenzivni učinek odločbe z vložitvijo pravnega sredstva ter pravico posameznika, da osebno poda svojo obrambo. Takšen nivo sodne presoje bi moral biti v skladu s pravico do enakega obravnavanja zagotovljen tudi v drugih primerih, ki jih ureja pravo EU, torej tudi v primerih, ko organ odloča o pravicah, določenih v Direktivi. Pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem določa tudi 47. člen Listine o temeljnih pravicah, iz katerega izhaja sodna praksa SEU s tega področja.¹³⁷

9 SKLEP

Direktiva varuje družinsko enovitost in izenačuje pogoje, potrebne za pridobitev pravice do združitve z družino na ravni EU. Eden glavnih ciljev Direktive je zagotoviti uspešno integracijo združenih družin v državo članico gostiteljico. Namen Komisije pri pripravi predloga Direktive je bil v izenačitvi pogojev, ki veljajo za združitev z družino državljana EU z državljanom tretje države in v uskladitvi področja združevanja družin z mednarodnimi akti. Cilj harmonizacije je bil določiti podobne pogoje za pridobitev pravice do združitve z družino v vseh državah članicah EU in preprečiti, da bi bila pravica do združitve z družino odvisna od restriktivne zakonodaje držav članic. S tem se prepreči tudi t. i. forum shopping, ko državljani

¹³⁷ Ibid.

tretjih držav za državo gostiteljico izberejo državo članico z najmanj omejitvami in najmilejšimi pogoji za pridobitev pravice do združitve z družino.

V želji, da bi prišlo do sprejetja Direktive, je Komisija v potrditev predložila predlog Direktive, ki je državam članicam omogočal široko polje diskrecije in je določal zgolj minimalne standarde, ki so jih morale države članice obvezno implementirati v svojo nacionalno zakonodajo, saj je bilo za sprejem Direktive potrebno soglasje vseh držav članic. To se je s sprejetjem Lizbonske pogodbe spremenilo in je za sprejem sedaj potrebna le navadna večina, kar pomeni, da bo v prihodnje lažje doseči uveljavitev nekaterih liberalnejših določb, ki bodo bolj naklonjene združevanju družin.

Direktiva je spremembe že sama predvidela s tem, ko je v končnih določbah določila obveznost rednega poročanja Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu o uporabi Direktive v državah članicah in obveznost predlaganja potrebnih sprememb. Komisija je poročilo izdala leta 2008, v njem pa je ugotovila številne nepravilnosti pri implementaciji s strani držav članic, predvsem glede neupoštevanja dispozitivnih določb Direktive (nepravilnosti pri čakalni dobi, najnižji starosti sponzorja, zahtevani ravni prihodkov, ukrepih za integracijo itd.). Komisija je v obliki Zelene knjige novembra 2011 sprožila širše posvetovanje o prihodnji ureditvi združitve družine in določila dve možnosti za odpravo nepravilnosti; ali bo potrebna sprememba Direktive, ali pa bo potrebno pripraviti smernice za razlago Direktive.

Velik vpliv na razlago določb Direktive je imela sodba SEU v zadevi zaradi ničnostne tožbe, sprožene s strani Evropskega Parlamenta. SEU je postavilo precedens, v skladu s katerim morajo države članice pri odločanju o prošnji, poleg določb Direktive in določb nacionalne zakonodaje, upoštevati tudi splošna načela evropskega prava, kot so načelo nediskriminacije, načelo sorazmernosti in temeljno pravico do družinskega življenja. V primeru Chakroun je SEU izpostavilo načelo individualne obravnave prošnje in načelo spodbujanja združevanja družin, ki ju mora pri obravnavi prošnje upoštevati država članica. Pomembno je tudi dejstvo, da SEU sodbe sprejema v skladu s Konvencijo o pravicah otrok, ki je mednarodni instrument, ki ščiti človekove pravice. V skladu s sodno prakso imajo torej države članice dolžnost, da določbe Direktive, ki jim omogočajo diskrecijo, uporabljajo premišljeno, zlasti v primerih, ko odločitev posega v pravice otrok. Države članice so tako dejansko onemogočene pri sprejemanju ukrepov, ki bi imeli negativen vpliv na pravico do družinskega življenja državljanov tretjih držav.

Nekateri teoretiki so mnenja, da Direktiva primarno služi interesom držav članic, saj ne izključuje uporabe nacionalnega prava in državam članicam pušča diskrecijo pri urejanju

vprašanj, ki niso urejena z Direktivo. Nacionalno pravo ureja pravico do združitve družine glede evropskih državljanov, ki ne izvršujejo pravice do prostega gibanja, glede otrok nad 15 letom starosti (če so države članice to določbo prenesle v nacionalno zakonodajo), glede vprašanj, ki so v nacionalni zakonodaji urejena ugodneje kot v Direktivi in glede tega, kateri so še tisti družinski člani, ki jim države članice lahko dovolijo vstop in bivanje (zakoncu sponzorja in mladoletnim otrokom namreč države članice, ob izpolnjevanju pogojev, vstop in bivanje v državi članici morajo dovoliti).

Dejstvo je, da je sodna praksa že postavila omejitve, ki jih morajo države članice pri obravnavi prošenj upoštevati, predvsem dolžnost individualne obravnave prošnje, ki ne sme avtomatično pomeniti zavrnitve prošnje v primeru, da prosilec ne izpolnjuje enega od pogojev, ki so v Direktivi določeni dispozitivno. Pomembno vodilo državam članicam pri obravnavi prošenj je spodbujanje združevanja družin, spoštovanje pravice do družinskega življenja, pravice enake obravnave in spoštovanje splošnih načel prava EU. Priseljavanje je državam članicam namreč tudi v korist, predvsem iz demografskih razlogov, saj se prebivalstvo v EU stara, kar prinaša vrsto negativnih posledic, med drugim velik pritisk na pokojninske blagajne, ki se bodo zaradi pomanjkanja delovno aktivnega prebivalstva v prihodnje pospešeno praznile. Sprejetje Direktive je že pripomoglo k prepričavi nadaljnjih zaostrovanj pogojev s strani držav članic za pridobitev pravice do združitve z družino, k temu pa je dodatno pripomogla tudi sodna praksa Sodišča EU.

Morebitne spremembe Direktive v smislu promoviranja družinskega življenja in izenačevanja pogojev z drugimi mednarodnimi instrumenti (predvsem z Direktivo 2004/38/ES, ki obravnava pravice državljanov EU in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in bivanja na ozemlju drugih članic) bi lahko bile v tem, da bi Direktiva veljala tudi za istospolne partnerje, da bi države članice morale obvezno sprejemati potomce do 21. leta in ne le do 18. leta starosti, da bi se izrecno prepovedali integracijski testi kot pogoj za odobritev vloge, da se ne omejuje zaposlovanja, izobraževanja in usposabljanja združenih družinskih članov, da se obdobje petih let za pridobitev nevezanega dovoljenja za bivanje družinskega člana skrajša idr. Vendar pa države članice EU takšnim rešitvam niso naklonjene in bi takšne predloge težko potrdile, saj v velikem številu priseljavanja vidijo predvsem velik pritisk na socialno blagajno in še večjo brezposelnost svojih državljanov ter množico problemov, do katerih prihaja zaradi večinoma neuspešne integracije državljanov tretjih držav v državo članico gostiteljico. Veliko v smeri izenačevanja pogojev in nediskriminacije lahko naredi že SEU z interpretacijo določb Direktive (ki je sicer do sedaj določbe Direktive razlagalo precej restriktivno) in pa obveznost rednega poročanja Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu o uporabi Direktive v državah članicah in dolžnost predlagati spremembe, če je to potrebno.

Zaradi vseh navedenih razlogov bi bilo torej potrebno obstoječo ureditev na področju pravice do združitve družin nadgraditi in preprečiti nepravilnosti, ki so se pri uporabi in implementaciji določb Direktive, oziroma celo ob neupoštevanju nekaterih določb Direktive, v določenih državah članicah izkazale v praksi. Če bi države članice nadaljevale s kršitvami, pa bi bilo treba sprožiti ustrezne sodne postopke. Sodišče bi z interpretacijo spornih določb Direktive pripomoglo k odpravi neenakosti pri obravnavi vlog, ki se v praksi pojavljajo predvsem iz razloga, da nekatere določbe Direktive državam članicam puščajo odprte možnosti za uporabo njihove (v večini primerov) restriktivne nacionalne zakonodaje. Iz poročila CML (Centre for Migration Law) iz leta 2007¹³⁸ izhaja, da v letu 2007 nobena država članica ni popolno in pravilno prenesla vseh obligatornih določb Direktive v svojo nacionalno zakonodajo. Zaostrene določbe v nacionalni zakonodaji držav članic pa močno vplivajo na število družin, ki jim je omogočena združitev.

Države članice stremijo k sprejetju novih pravil, predvsem bolj omejevalnih, saj želijo na ta način omejiti število priseljencev. Z druge strani pa nekatere omejevalne zahteve (znanje jezika in poznavanje delovanja države) dejansko pripomorejo k boljši integraciji državljanov tretjih držav, saj je bila EU do sedaj na tem področju precej neuspešna. V tem trenutku bi moral biti cilj Komisije, da se preprečijo nadaljnje kršitve določb Direktive s strani nekaterih držav članic oziroma, da se začnejo pogajanja za sprejem določb, ki bodo nadomestile nedoločne in nejasne določbe in določbe, ki so se v praksi izkazale za neuspešne, saj niso dosegle namena Direktive.

¹³⁸ Groenendijk, Kees, Fernhout, Roel, van Dam, Dominique, van Oers, Ricky, Strik, Tineke (2007) The Family Reunification Directive in EU Member States, the First Year of Implementation, Centre for Migration Law, Nijmegen.

POVZETEK

Pravica do združitve z družino je ena temeljnih človekovih pravic. V evropskem pravu je podrobno urejena z dvema direktivama, in sicer z Direktivo Sveta 2003/86/ES o pravici do združitve družine z dne 22. 9. 2003, ki ureja pravico za državljane tretjih držav, ki se pridružijo svojemu družinskemu članu, prav tako državljanu tretje države, ki že zakonito biva v državi članici Evropske unije, ter z Direktivo Evropskega parlamenta 2004/38/ES o pravicah državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic z dne 29. 4. 2004, ki ureja pravico za državljane tretjih držav, ki se pridružijo svojemu družinskemu članu, ki je državljan države članice Evropske unije, vendar prebiva v drugi državi članici Evropske unije, ki ni država njegovega državljanstva. Obe direktivi so morale države članice prenesti v svojo nacionalno zakonodajo, da se zagotovi čim bolj enotna obravnava prosilcev v skladu z načelom nediskriminacije in da se zagotovijo minimalni standardi, ki posamezniku zagotavljajo pridobitev pravice do združitve z družino, če posameznik te standarde izpolnjuje. Diplomaska naloga se osredotoča na pravico do združitve z družino, ki jo ureja Direktiva Sveta 2003/86/ES, ki ureja pravico za državljane tretjih držav, ki se pridružijo svojemu družinskemu članu, prav tako državljanu tretje države, ki že zakonito biva v državi članici Evropske unije, saj te osebe predstavljajo velik del zakonite migracije v Evropsko unijo in so posledično pogoji za vstop in prebivanje oseb, ki prosijo za združitev z družino na podlagi Direktive 2003/86/ES najstrožji, saj države članice z zaostrovanjem pogojev skušajo vplivati na politiko priseljevanja. Države članice težijo k restriktivni zakonodaji na tem področju in je torej sprejetje Direktive 2003/86/ES pomenilo korak k večjemu spoštovanju človekovih pravic. Kljub obveznosti implementacije, ki je določena v Direktivi, pa je bil prenos določb Direktive v večini držav članic neustrezen, tudi zaradi dejstva, da Direktiva pušča možnost državam članicam, da nekatere dispozitivne določbe prenesejo v svojo nacionalno zakonodajo na način, ki jim najbolj ustreza. Direktiva določa zgolj minimalne standarde, ki jih morajo države članice upoštevati, seveda pa lahko zakonodaja države članice, ki ureja področje združevanja družin, posameznikom nudi tudi več pravic, kot jih določa Direktiva.

Ključne besede: pravica do združitve z družino, združitev družine, evropsko pravo, državljani tretjih držav, Direktiva 2003/86/ES

ABSTRACT: THE RIGHT TO FAMILY REUNIFICATION IN EUROPEAN LAW

The right to family reunification is one of the fundamental human rights. It is closely regulated in the EU law by two Directives, the Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification, which determines the conditions under which family reunification is granted to third-country nationals residing lawfully in the territory of an EU member state, whether the family relationship arose before or after the resident's entry, as well as the rights of the family members concerned, and the Directive 2004/38/EC of the European parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States, which determines the conditions for obtaining the right to family reunification to all Union citizens who move to or reside in a Member State other than that of which they are a national, and to their family members who accompany or join them. Both Directives had to be implemented in the national legislation by member states, to ensure equal treatment of the applicants, according to the principle of non-discrimination and to ensure, that the right to family reunification is obtained by the individual, if he or she fulfils the minimal standards of the Directives. The main focus of the thesis is the right to family reunification, determined by the Council Directive 2003/86/EC, which determinates the conditions for the exercise of the right to family reunification by third country nationals residing lawfully in the territory of the Member States as well as the rights of the family members concerned. The reason for that is the fact, that those individuals present a large percentage of the legal migration in the EU, and are consequently the conditions for entry and residence very severe, because the member states are trying to influence the immigration policy by restricting the conditions for obtaining the right to family reunification for third country nationals. Therefore the acceptance of the Directive 2003/86/EC is a step towards respecting human rights. Though the implementation of the Directive was obligatory, the transposition of the Directive was inappropriate in most member states, due to the fact, that Directive offers to member states the framework, so the member states are free to transpose the provisions in their national legislation in the way, that suits them the most. The Directive contains minimum standards, which has to be respected in all member states, but the national legislation can offer more rights to the individuals.

Key words: the right to family reunification, family reunification, european law, third country nationals, Directive 2003/86/EC

VIRI IN LITERATURA

MONOGRAFIJE IN STROKOVNI ČLANKI

Apap, Joanna in Carrera, Sergio (2003) Towards a Proactive Immigration Policy for the EU, Centre for European Policy Studies – CEPS Working Document, št. 198, <http://aei.pitt.edu/1815/1/WD198.pdf>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Bešter, Romana, Brezigar, Sara, Kejžar, Barbara in Pirc, Janez (2008) Primerjalna analiza politik vključevanja državljanov tretjih držav v izbranih državah članicah EU. Ljubljana: Inštitut za narodnostna vprašanja, <http://www.inv.si/Dokumenti/dokumenti.aspx?iddoc=243&idmenu1=114&lang=slo>, zadnjič dostopno 18. 5. 2013

De Somer, Marie (2012) Enhanced competences for the European Court of Justice: »Re-shuffling« the dynamics of EU migration policy-making?, Migration Studies Unit Working Papers, No. 2012/01, http://www2.lse.ac.uk/government/research/resgroups/MSU/documents/workingPapers/WP_2012_01.pdf, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Ersbøll, Eva (2011) Danish family reunion policy – a model for Europe? Power-point on MIPEX EU Final Event: »Integration: Are we walking away from the EU Stockholm Programme?« 15. 6. 2011, Bruselj, Belgija, http://www.mipex.eu/blog/wp-content/uploads/2011/07/Eva-Ersboll_DK_MIPEX_family_reunion.pdf, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Groenendijk, Kees, Fernhout, Roel, van Dam, Dominique, van Oers, Ricky, Strik, Tineke (2007) The Family Reunification Directive in EU Member States, the First Year of Implementation, Centre for Migration Law, Nijmegen, <http://cmr.jur.ru.nl/cmr/docs/family.rd.eu.pdf>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Huddleston, Thomas (2011) Restrictions »in name of integration« separate families in practice, MPG briefings for the Green Paper on Family Reunion #4, 7. 12. 2011, http://www.emnbelgium.be/sites/default/files/attachments/restrictions_in_name_of_integration_separate_families_in_practice_mpg_briefing_4.pdf, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Huddleston, Thomas (2011) Family reunion: confronting stereotypes, understanding family life, MPG briefings for the Green Paper on Family Reunion #1, 9. 11. 2011, http://www.emnbelgium.be/sites/default/files/attachments/family_reunion_confronting_stereotypes_understanding_family_life_mpg_briefing_1.pdf, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Huddleston, Thomas (2012) Family reunion: Confronting Stereotypes, confronting policies, MPG EU Family reunion briefing, updated, 10. 12. 2012, <http://74.54.218.82/~migpolgr/public/docs/family%20reunion%20briefing%202012%20final%20edited.pdf>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Huddleston, Thomas, Pedersen, Anders (2011) Impact of new family reunion tests and requirements on the integration process, MPG briefings for Green Paper on Family Reunion #3, 9. 11. 2011, http://www.emnbelgium.be/sites/default/files/attachments/impact_of_new_family_reunion_tests_and_requirements_on_the_integration_process_mpg_briefing_3.pdf, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Huddleston, Thomas (2011) Right to family reunion: the dynamics between EU law and national policy change, MPG briefings for Green Paper on Family Reunion #2, 9. 11. 2011, http://www.emnbelgium.be/sites/default/files/attachments/right_to_family_reunion-the_dynamics_between_eu_law_and_national_policy_change_mpg_briefing_2.pdf, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Huddleston, Thomas (2011) UK proposes overturn of family reunion: biggest in Europe, 'ineffective for integration, MIPEX Blog Entry, 20 July 2011, Bruselj, Belgija, <http://www.mipex.eu/blog/uk-biggest-overturn-of-right-to-family-reunion-may-be-ineffective-for-integration>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Ni Chaoimh, Eadaoin (2011) Enforcing EU Standards: how to mind and mend the gap, MIPEX Blog Entry, 21. 4. 2011. Bruselj, Belgija, <http://www.mipex.eu/blog/enforcing-eu-standards-how-to-mind-and-mend-the-gap>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Oosterom – Staples, Helen (2007) The Family Raunification Directive: A Tool Preserving Member State Interest or Conductive to Family Unity?, Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy, Oxford in Portland, Oregon

Pascouau, Yves in Labayle, Henri (2011) Conditions For Family Reunification Under Strain, A comparative study in nine EU member states, European Policy Centre, November 2011, http://www.epc.eu/documents/uploads/pub_1369_conditionsforfamily.pdf, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Peers, Steve (2011) EU Justice and Home Affairs Law, Third Edition, Oxford University Press, Januar 2011

Pirc, Janez (2009) Združevanje družin priseljencev v izbranih državah članicah Evropske unije, Razprave in gradivo: revija za narodnostna vprašanja, št. 59, <http://www.dlib.si/details/URN:NBN:SI:DOC-XQP37BGA?&language=eng>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

PRAVNI VIRI

Zakonodaja

Direktiva Sveta EU o pravici do združitve družine (2003/86/ES) objavljena l. 2003 OJ L 251/12, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:19:06:32003L0086:SL:PDF>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Pogodba o delovanju Evropske unije, OJ C 326, 26. 10. 2012, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:SL:PDF>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Uradni list RS (13. 6. 1994) MP, št.7-41/1994 (RS 33/1994), http://www.svetevrope.si/sl/evropsko_sodisce_za_clovekove_pravice/evropska_konvencija_o_varstvu_clovekovih_pravic_in_temeljnih_svoboscin/besedilo_konvencije/index.html, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (1966) http://www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Zunanja_politika/Mednarodnipakt_drzavljanstvih_politichnih_pravicah.pdf, zadnjič dostopno dne 29.5.2013

Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (1966), <http://www.unhcr-centraleurope.org/si/pdf/viri/pravni-dokumenti/mednarodno-begunsko-pravo/mednarodni-pakt-o-ekonomskih-socialnih-in-kulturnih-pravicah-1966.html>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Evropska socialna listina – spremenjena (1996), Uradni list Republike Slovenije, 24/1999, 10. 4. 1999,
<http://www.coe.int/t/dGHI/monitoring/Socialcharter/Presentation/CharterGlance/Slovenian.pdf>,
, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Konvencija o otrokovih pravicah,
<http://www.unicef.si/vsebina/101/konvencija%20o%20otrokovih%20pravicah>, zadnjič
dostopno 30. 5. 2013

Evropska konvencija o pravnem statusu delavcev migrantov (1977),
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/093.htm>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Spremenjeni predlog direktive Sveta o pravici do združitve družine COM (2002) 225
konč.1999/0258 (CNS) z dne 2. 5. 2002,
http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=52002PC0225,
zadnjič dostopno 30. 5. 2013

(Prvotni) Predlog direktive Sveta o pravici do združitve družine (2000/C 116 E/15),
COM(1999) 638 konč. – 1999/0258(CNS),
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:51999PC0638:EN:NOT>,
zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Direktiva Sveta Evropske unije 2001/55/ES z dne 20. 7. 2001 o najnižjih standardih za
dodelitev začasne zaščite v primeru množičnega prihoda razseljenih oseb in o ukrepih za
uravnoveženje prizadevanj med državami članicami pri sprejemanju takšnih oseb in ustreznih
posledic (UL L št. 212 z dne 7. 8. 2001),
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0055:SL:HTML>,
zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Uredba Sveta (ES) št. 343/2003 z dne 18. februarja 2003 o vzpostavitvi meril in mehanizmov
za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za azil, ki jo v eni od držav
članic vloži državljan tretje države,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R0343:SL:HTML>,
zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Direktiva Sveta 2004/83/ES z dne 29. aprila 2004 o minimalnih standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebuje mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0083:SL:HTML>,
zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Direktiva 2004/38/ES Evropskega parlamenta o pravicah državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic z dne 29. 4. 2004,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0038:sl:NOT>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Evropska konvencija o pravnem statusu delavcev migrantov,

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/093.htm>, zadnjič dostopno 29.5.2013

Direktiva Sveta 2003/109/ES z dne 25. 11. 2003 o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas [2003] OJ L16/44,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0109:SL:HTML>,
zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Direktiva Sveta 2009/50/ES z dne 25. 5. 2009 o pogojih za vstop in prebivanje državljanov tretjih držav za namene visokokvalificirane zaposlitve,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:155:0017:0029:sl:PDF>,
zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Listina evropske unije o temeljnih pravicah (2010/C 83/02) z dne 30.3.2010,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:sl:PDF>,
zadnjič dostopno dne 29.5.2013

Sodna praksa

Primer C-540/03 Evropski parlament proti Svetu Evropske unije, sodba z dne 27. 6. 2006, ZOdl. 2006, str. I- 05769,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0540:sl:HTML>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Primer C-57/07, Komisija proti Luksemburgu, sodba z dne 6. 12. 2007,
<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&lgrec=en&nat=&oqp=&dates=&lg=&language=sl&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=C-57%252F07&td=ALL&pcs=O&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=3691616>, zadnjič dostopno dne 30. 5. 2013

Primer C-413/99 Baumast (2002) ECR I-7091,
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999CJ0413:SL:HTML>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Primer C-578/08, Rhimou Chakroun proti Minister van Buitenlandse Zaken, sodba SEU z dne 4. 3. 2010,
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0578:SL:PDF>, zadnjič dostopno dne 30. 5. 2013

Primer Boultif proti Švici, sodba ESČP z dne 2. 8. 2001,
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59621#{"itemid":\["001-59621"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59621#{), zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Primer Abdulaziz, Cabales in Balkandali proti Združenemu kraljestvu, sodba ESČP z dne 28. 5. 1985,
<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ae6b6fc18>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Primer Berrehab proti Nizozemski, sodba ESČP z dne 21. 6. 1988,
<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ae6b6f424>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Primer Ciliz proti Nizozemski, sodba ESČP z dne 11. 6. 2000,
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59160#{"itemid":\["001-59160"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59160#{), zadnjič dostopno 30. 5. 2013

INTERNETNI VIRI

<http://www.au-pair.si/index.html>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Residence_permits_statistics, zadnjič dostopno 18. 5. 2013.

www.mipex.eu/family-reunion, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

DRUGO

20 NGOs call the EU Member States and the European Commission to safeguard family life of migrants and refugees, Bruselj, 15. 5. 2012,

<http://www.zenit.org/en/articles/caritas-europa-calls-for-safeguarding-migrant-family-life>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

European Network of Migrant Women (2011) Family reunification is central to the well-being of migrant women and to the successful integration of their families, Press Release, 15 maj 2011, Bruselj, Belgija, www.migrantwomennetwork.org/?article218, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Zelena knjiga o pravici do združitve družine državljanov tretjih držav, ki živijo v Evropski uniji, Bruselj, 15. 11. 2011 COM(2011) 735 konč.,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0735:FIN:SL:PDF>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Position paper – the Dutch standpoint on EU migration policy, 2011,

<http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2011/03/16/position-paper---nederlandse-inzet-eu-migratiebeleid-engels/position-paper-engels.pdf>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Immigrant Council of Ireland (2010) The Immigration, Residence and Protection Bill 2010 – a critical overview, Dublin, Irska,

http://www.immigrantcouncil.ie/images/stories/ICI_critical_overview_-_IRP_Bill_2010_final_0910.pdf, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

Poročilo komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o uporabi Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine z dne 8. 10. 2008,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0610:FIN:SL:HTML>,
zadnjič dostopno 30. 5. 2013

The right to family reunification for third-country nationals recognized by a Directive,
Evropska komisija,
http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/immigration/family-reunification/index_en.htm, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

UK Border Agency (2011) Family migration: a consultation, London, Združeno kraljestvo,
<http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/consultations/family-migration/consultation.pdf?view=Binary>, zadnjič dostopno 30. 5. 2013

IZJAVA O SAMOSTOJNEM DELU

Podpisana Tea Globokar se zavedam, da mora biti diplomska naloga rezultat samostojnega dela, raziskovanja in preučevanja, ter da je vsak poskus, da tuje delo predstavim kot lastno, v nasprotju z akademsko etiko in s pričakovanimi moralnimi prepričanji pravnika.

Potrjujem tudi, da sem seznanjena z navodili o navajanju, ki jih določa Pravilnik o diplomski nalogi.

Zavedam se, da je plagiatorstvo težja kršitev dolžnosti študentov.

S svojim podpisom zato jamčim, da je predložena diplomska naloga plod mojega samostojnega dela in da sem pri njenem pisanju upoštevala določbe Pravilnika o diplomski nalogi.

Ljubljana, _____

Podpis: _____